REPÚBLICA DE COLOMBIA

CORTE CONSTITUCIONAL

AUTO

Referencia: Expedientes D-13855, D-13864 y D-13872[1]

Demandas de inconstitucionalidad parcial contra el Decreto ley 071 de 2020, *"Por el cual se establece y regula el Sistema Específico de Carrera de los empleados públicos de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, y se expiden normas relacionadas con la administración y gestión de talento humano de la DIAN"*

Demandantes: Luis Ramiro Torres Luquerna y otros, Luis Alberto Rubiano Sánchez y Nixon Torres Carcamo

Magistrada sustanciadora:
Diana Farardo Rivera

Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veinte (2020)

La suscrita Magistrada sustanciadora en el proceso de la referencia, en uso de sus facultades constitucionales y legales, en particular de aquella que le concede el artículo 6º del Decreto 2067 de 1991, profiere el presente auto con fundamento en las siguientes

CONSIDERACIONES

1. Que en la sesión virtual de la Sala Plena de la Corte Constitucional del 12 de agosto de este año se asignó el conocimiento de la demanda de inconstitucionalidad presentada por el ciudadano Luis Ramiro Torres Luquerna y otros a este Despacho, para actuar como sustanciador en el trámite de constitucionalidad con el radicado D-13855. En la misma fecha, siguiendo las reglas de procedimiento aplicables y dada la afinidad de los temas planteados,[2] se acumuló a dicho trámite las demandas con los radicados D-13864, promovida por Luis Alberto Rubiano Sánchez, y 13872, iniciada por Nixon Torres Carcamo.

[1] Los dos últimos radicados, D-13864 y D-13872 se acumularon al expediente D-13855 por decisión adoptada por la Sala Plena de la Corte Constitucional en la sesión virtual del 12 de agosto de 2020.
[2] Artículos 5 del Decreto 2067 de 1991, *"Por el cual se dicta el régimen procedimental de los juicios y actuaciones que deban surtirse ante la Corte Constitucional"* y 40 del Acuerdo 02 de 2015, *"Por medio del cual se unifica y actualiza el Reglamento de la Corte Constitucional."*

2. Para el análisis de la admisibilidad de cada una de las demandas, en atención a su extensión, se procederá a fijar el alcance del estudio que realiza la Corte Constitucional en este momento procesal y, a continuación, examinará por separado cada uno de los escritos acumulados en este proceso.

1. Requisitos de procedibilidad de la acción pública de inconstitucionalidad

3. La Corte Constitucional se ha ocupado en distintas oportunidades del tema de los requisitos que debe reunir una demanda de inconstitucionalidad, para efectos de que el asunto sometido a su consideración pueda ser decidido de fondo. En sus pronunciamientos, esta Corporación ha enfatizado que las exigencias que rigen en esta materia no resultan contrarias al carácter público de la acción de inconstitucionalidad, sino que responden a la necesidad de establecer una carga procesal mínima que tiene como finalidad la de permitir que la Corte Constitucional pueda cumplir de manera eficaz las funciones que le han sido asignadas por la Carta Política en esta materia.[3]

4. Bajo tal premisa, y partiendo del contenido del artículo 2 del Decreto 2067 de 1991, la jurisprudencia constitucional ha precisado que, para que exista demanda en forma y, en esa medida, la Corte pueda entrar a emitir pronunciamiento de fondo sobre la declaratoria de inexequibilidad de leyes, el promotor del respectivo escrito de acusación, además de *(i)* tener que señalar las normas que se acusan como inconstitucionales y *(ii)* las disposiciones superiores que estima infringidas, *(iii)* debe exponer las razones o motivos por los cuales la norma acusada viola la Constitución, lo que se traduce, a su vez, en la formulación de por lo menos un cargo concreto de inconstitucionalidad.[4]

5. Las dos primeras exigencias, conforme indica la misma jurisprudencia, cumplen un doble propósito. De un lado, la determinación clara y precisa del *objeto* sobre el que versa la acusación, esto es, la identificación de las normas que se demandan como inconstitucionales, lo que se cumple con la transcripción literal de las mismas por cualquier medio, o con la inclusión en la demanda de un ejemplar de la publicación oficial, de acuerdo con las previsiones del artículo 2 del citado Decreto 2067 de 1991; y, por otro, que se señale de forma relativamente clara, las normas constitucionales que en criterio del actor resulten vulneradas por las disposiciones que se acusan y que son relevantes para el juicio.

6. Ahora bien, frente al último de los presupuestos que exige consignar en el texto de la demanda las razones o motivos a partir de los cuales se entiende que la norma acusada infringe la Constitución, ha hecho énfasis la Corte en que el mismo impone al ciudadano que hace uso de la acción pública una carga particular, consistente en la formulación de por lo menos un cargo concreto de inconstitucionalidad contra la norma que pone en tela de juicio y este se encuentre respaldado en razones *"claras, ciertas, específicas, pertinentes y suficientes"*,[5] que permitan establecer la existencia de una oposición objetiva y verificable entre la norma impugnada y el conjunto de las disposiciones

[3] Consultar, entre otras, las sentencias C-980 de 2005. M.P. Rodrigo Escobar Gil y C-501 de 2014. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.
[4] Consultar, entre otras, las sentencias C-236 de 1997. M.P. Antonio Barrera Carbonell; C-447 de 1997. M.P. Carlos Gaviria Diaz; C-426 de 2002. M.P. Rodrigo Escobar Gil y C-170 de 2004. M.P. Rodrigo Escobar Gil.
[5] Consultar, entre otras, las sentencias C-1052 de 2001. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa y C-1115 de 2004. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

constitucionales. Dicho en otros términos: la proposición de una verdadera controversia de raigambre constitucional.[6]

7. Lo anterior se traduce en que solo habrá lugar a la activación del respectivo juicio de inconstitucionalidad, si la acusación presentada se apoya en razones ***(i) claras***, esto es, cuando la acusación formulada por el actor es comprensible y de fácil entendimiento; ***(ii) ciertas***, si la acusación recae directamente sobre el contenido de la disposición demandada y no sobre una proposición jurídica inferida o deducida por el actor e incluso sobre otras normas vigentes que, en todo caso, no son el objeto concreto de la demanda; ***(iii) específicas***, en cuanto se defina o se muestre en forma diáfana la manera como la norma vulnera la Carta Política; ***(iv) pertinentes***, cuando se utilizan argumentos de naturaleza estrictamente constitucional y no razones de orden legal, personal, doctrinal o de simple conveniencia; y ***(v) suficientes***, en la medida en que la acusación contenga todos los elementos fácticos y probatorios que devienen necesarios para adelantar el juicio de inconstitucionalidad, de forma que suscite por lo menos una sospecha o duda mínima sobre la constitucionalidad del precepto impugnado.[7]

8. Cuando se satisfacen los requisitos atrás señalados, la Corte se encuentra en condiciones de adelantar el proceso judicial con el objetivo de establecer si lo acusado "se somete o no al ordenamiento supralegal que se dice desconocido";[8] de lo contrario, al juez constitucional le será imposible "entrar en el examen material de los preceptos atacados con miras a establecer si se avienen o no a la Constitución"[9] y, en tales circunstancias, no habrá lugar a darle curso al proceso o habiéndolo adelantado éste culminará con una sentencia inhibitoria.

2. Estudio de la demanda con radicado D-13855

2.1. Fundamentos de la demanda

9. En el radicado D-13855, los ciudadanos Luis Ramiro Torres Luquerna,[10] Rafael Acevedo Suárez y Jaime Araújo Rentería presentaron demanda de inconstitucionalidad contra varias disposiciones del Decreto ley 071 de 2020[11] y, en consecuencia, solicitaron su inexequibilidad o, en subsidio, la inexequibilidad integral del decreto ley por desconocimiento del principio de reserva de ley estatutaria.

10. En el marco de la **pretensión principal**, los demandantes consideraron que los artículos 11 numeral 1, 11 numeral 2, 12 numeral 1, 22 parágrafo transitorio, 27 parágrafo transitorio, 28, 29, 30, 44, 46 inciso 2, 49, 53 inciso 1, 54 inciso 1, 62 inciso 2 y 62 numeral 4, 83 parágrafo transitorio, 97, 123, 144 y 149 -en los

[6] Consultar, entre otras, las sentencias C-509 de 1996. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa; C-237 de 1997. M.P. Carlos Gaviria Díaz; C-447 de 1997. M.P. alejandro Martínez Caballero; y C-426 de 2002. M.P. Rodrigo Escobar Gil.
[7] En la sentencia C-1052 de 2001 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), sistematizando los lineamientos fijados por la jurisprudencia, la Corte definió las circunstancias a partir de las cuales un cargo se entiende debidamente estructurado. De ahí que el citado fallo sea objeto de reiteración por la Corte en innumerables pronunciamientos.
[8] Consultar, entre otras, la sentencia C-353 de 1998. M.P. Antonio Barrera Carbonell.
[9] Consultar, entre otras, la sentencia C-357 de 1997. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.
[10] Quien manifiesta actuar como ciudadano pero, a la vez, expone su condición de representante legal del Sindicato de la Unión Sindical de Trabajadores del Estado.
[11] *"Por el cual se establece y regula el Sistema Específico de Carrera de los empleados públicos de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, y se expiden normas relacionadas con la administración y gestión del talento humano de la DIAN"*; expedido por el Gobierno Nacional -Ministra del Interior delegataria de las funciones presidenciales- por virtud de las facultades extraordinarias conferidas por el Congreso de la República en el artículo 122 de la Ley 2010 de 2019.

apartados que se destacarán a continuación- quebrantan el preámbulo y los artículos 1, 2, 5, 6, 13, 23, 25, 29, 39, 40, 53, 54, 83, 93, 121, 125, 130, 150 numeral 10, 152, 153 y 209 de la Constitución, así como el artículo 93 de la Constitución y los artículos 24 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos; 6, 7 y 8 del Protocolo de San Salvador; 14, 22, 25 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y, 6, 7 y 8 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y los Convenios 87 y 98 de la OIT.

11. Como premisas fundamentales, los promotores de la demanda de inconstitucionalidad afirmaron que -en general- estas disposiciones desconocen tres pilares fundamentales: *(i)* la reserva de ley ordinaria respecto del régimen de carrera administrativa, Artículo 125 de la Constitución, *(ii)* el ejercicio válido de las facultades extraordinarias conferidas al Presidente de la República, Artículo 150.10 de la Constitución, y *(iii)* las competencias constitucionales atribuidas a la Comisión Nacional del Servicio Civil para administrar y vigilar las carreras específicas, entre ellas la de la DIAN, Artículo 130 de la Constitución.

11.1. En relación con el Artículo 125 superior argumentaron que, atendiendo al alcance fijado por la Corte Constitucional,[12] es claro que el régimen de carrera no puede configurarse a través de facultades reglamentarias, por el Presidente de la República o por cualquier otra autoridad administrativa. Al respecto consideraron que según el artículo superior mencionado existe *"reserva de ley para fijar las condiciones de ingreso, ascenso y retiro* [de] *todas las carreras administrativas, incluida la de la DIAN y que es la misma ley quien puede establecer los requisitos y las condiciones para determinar los méritos y las calidades de los aspirantes y la calificación no satisfactoria y todo lo relacionado con el retiro de la carrera administrativa."* Pese a lo anterior, varias de las disposiciones acusadas del Decreto ley 071 de 2020 confirieron competencias a autoridades del poder ejecutivo, como al Director de la DIAN, para regular aspectos esenciales de esta carrera administrativa específica, desconociendo, en su opinión, este mandato constitucional.

11.2. Por su parte, estimaron que el ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas por el Congreso de la República al Presidente de la República, según lo dispuesto en el Artículo 150.10. de la Constitución, debe realizarse con sujeción a los criterios competenciales y temporales previstos en la ley que concede la facultad, sin que sea dable que la autoridad habilitada continúe legislando luego del término establecido, bien directamente o a través de un decreto que luego expide en ejercicio de las facultades reglamentarias concedidas por el mismo decreto ley:

> "No puede, el ejecutivo directamente o por medio del director General de la Dian bajo la cobertura del reglamento seguir dictando normas jurídicas, ya que esto es un fraude al artículo 150 numeral 10 pues ya las facultades se agotaron. Este subterfugio es una violación de la Constitución al permitir que el propio decreto ley, se auto faculte, para bajo el pretexto del poder reglamentario, para seguir dictando normas para las cuales ya perdió la competencia excepcional que tenía, pero que ahora ya no tiene."[13]

[12] Para la construcción de este presupuesto fundamental de la demanda, citaron las sentencias C-372 de 1999. M.P. José Gregorio Hernández Galindo y C-1262 de 2005. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.
[13] Como sustento de esta premisa, mencionaron algunos apartados de la sentencia C-249 de 2019. M.P. Alberto Rojas Ríos.

11.3. Finalmente, precisaron que la Comisión Nacional del Servicio Civil es la institución garante de los derechos de los ciudadanos a participar en la conformación del poder público, a la igualdad, al trabajo, a la dignidad, entre otros,[14] pero que, no obstante, a través de varias disposiciones aquí acusadas se le desconocieron dichas competencias, asignándoselas a autoridades que no están diseñadas para actuar en defensa de dichos bienes.

12. A continuación, los demandantes concretaron sus cargos a partir de la configuración de tres grupos de normas.[15] El **primer grupo** está conformado por los siguientes artículos:

"Artículo 22. **Formas de proveer los empleos de carrera administrativa**. Las vacancias definitivas y temporales de los empleos de carrera administrativa se proveerán de las siguientes formas: (…)
Parágrafo transitorio. Sin perjuicio del régimen de transición dispuesto en el presente decreto-ley, la calificación de que trata el literal a) del numeral 22.2 del presente artículo corresponderá a la categoría "sobresaliente", hasta tanto el Director General apruebe y entre en vigor el nuevo instrumento de evaluación del desempeño de que trata el presente Decreto-ley.
(…)
Artículo 27. **Requisitos para participar en el concurso de ascenso**. Para participar en los concursos o procesos de selección de ascenso, el empleado de carrera deberá cumplir los siguientes requisitos:(…)
Parágrafo transitorio. Sin perjuicio del régimen de transición dispuesto en el presente decreto-ley, la calificación de que trata el numeral 27.4 del presente artículo corresponderá a las categorías "sobresaliente", "destacado" o "satisfactorio", según corresponda, hasta tanto el Director General apruebe y entre en vigor el nuevo instrumento de evaluación del desempeño descrito en el presente decreto-ley.
(…)
Artículo 29. **Pruebas para la provisión de los empleos del nivel profesional de los procesos misionales de la DIAN bajo las modalidades de ingreso o ascenso**. Para la provisión de los empleos bajo las modalidades de ingreso o ascenso, el proceso de selección comprenderá dos (2) fases independientes, a saber:
29.1. Fase I. (…)
29.2. Fase II. (…)
Esta fase se cumplirá con la realización de un curso de formación que, a discreción del Director de la DIAN, se podrá adelantar a través de:
a) La Escuela de Impuestos y Aduanas con programas específicos definidos por la Comisión Nacional del Servicio Civil y con la participación de la DIAN, o
b) Contratos o convenios interadministrativos, celebrados entre la DIAN y las universidades o instituciones de educación superior acreditadas ante el Ministerio de Educación, cuyo objeto será desarrollar el curso con base en programas específicos definidos por la Comisión Nacional del Servicio Civil y con la participación de la DIAN (…)
(…)
Artículo 44. **Período de la evaluación del desempeño**. El período ordinario de la evaluación de desempeño es de un (1) año, transcurridos los primeros seis (6) meses del periodo ordinario de evaluación se deberá realizar al menos una evaluación de seguimiento parcial, o las evaluaciones parciales que se requieran. En el reglamento que expida el Director General de la DIAN, determinará el periodo a evaluar, las evaluaciones parciales, así como las evaluaciones extraordinarias.
(…)
Artículo 49. **Obligación de evaluar el desempeño**. Los empleados públicos de la DIAN con personal a cargo, es decir el jefe o coordinador inmediato del empleado, serán los responsables de evaluar el desempeño laboral de dicho personal, sin perjuicio de la participación en la evaluación de otros empleados que hayan intervenido en los procesos en los cuales concurra el evaluado, y de los usuarios o

[14] Sobre la atribución constitucional conferida a la Comisión Nacional del Servicio Civil, y su alcance, refirieron algunos apartados de las sentencias C-471 de 2013. M.P. María Victoria Calle Correa; C-285 de 2015. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; C-518 de 2016. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez y C-183 de 2019. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.
[15] El estudio de admisibilidad de la demanda respetará la división que subyace a la conformación de tres grupos por los demandantes, y por lo tanto seguirá el mismo orden por ellos planteado.

clientes destinatarios de los servicios prestados por el empleado. Para estos efectos, los evaluadores deberán realizar la evaluación, siguiendo la metodología contenida en el instrumento que apruebe para tal fin el Director General de la DIAN, según las disposiciones del presente decreto-ley.

(…)

Artículo 53. **Instrumentos de evaluación de los empleados del Sistema Específico de Carrera**. En desarrollo de las facultades de gestión y administración del talento humano de la Entidad, el Director General de la DIAN, mediante resolución, aprobará los instrumentos de evaluación del desempeño de los empleados del Sistema Específico de Carrera. Dichos instrumentos tendrán en cuenta parámetros objetivos, cualitativos y cuantitativos previamente señalados al cumplimiento de metas y objetivos institucionales. Lo anterior de conformidad al plan anual de gestión adoptado para cada una de las dependencias.

(…)

Artículo 54. **Instrumentos de evaluación del desempeño de los empleados de libre nombramiento y remoción, y vinculados mediante nombramiento provisional**. En desarrollo de las facultades de gestión y administración del talento humano de la Entidad, el Director General de la DIAN, mediante resolución, aprobará los instrumentos de evaluación del desempeño de los empleados de libre nombramiento y remoción, y de los vinculados en provisionalidad. Dichos instrumentos se sujetarán, en lo que les sea compatible, a los criterios y condiciones señalados en el artículo anterior

(…)

Artículo 83. **Requisitos de la comisión de estudios**. La comisión de estudios solo podrá otorgarse a los servidores que cumplan los siguientes requisitos: (…)

Parágrafo transitorio. Sin perjuicio del régimen de transición dispuesto en el presente decreto-ley, la calificación de que trata el numeral 83.2 del presente artículo corresponderá a las categorías "sobresaliente", "destacado" o "satisfactorio", según corresponda, hasta tanto el Director General apruebe y entre en vigor el nuevo instrumento de evaluación del desempeño descrito en el presente decreto-ley.

13. Para los accionantes los enunciados normativos destacados desconocen, en general, los **artículos 125, 130 y 150.10.** de la Constitución dado que el Gobierno nacional, actuando como Legislador excepcional, le concedió facultades al Director de la DIAN para regular un aspecto esencial de la carrera, como lo es la evaluación de desempeño, cuya incidencia en el otorgamiento de beneficios en el marco de la vinculación y en la permanencia del empleo es plena. En este sentido, destacaron que conforme a lo dispuesto en los artículos 48 y 129 del Decreto ley 071 de 2020 los efectos de la evaluación se reflejan, entre otros, en la concesión de estímulos y de comisiones para ejercer las funciones de su cargo en lugares diferentes a la sede habitual del trabajo, en la postulación para encargos y, por supuesto, en la permanencia en el empleo, dado que una evaluación deficiente es causal de desvinculación. Al respecto, advirtieron:

> "La evaluación cobija no sólo a los funcionarios de carrera sino también a los de libre nombramiento y remoción y de ésta depende su continuidad o su salida del cargo. La forma como se evalúa no es tampoco cosa de poca monta ya que sabemos que las formas determinan los contenidos, puesto que existe una relación dialéctica entre forma y contenido; la metodología de la evaluación es también un elemento esencial de la carrera administrativa de la Dian y de cualquier otra institución o carrera. Se le da competencia al director de la Dian, no solamente para fijar la metodología del instrumento de evaluación o desempeño de los empleados, sino que también se le permite fijar los periodos a evaluar, las evaluaciones parciales y las evaluaciones extraordinarias."

14. Se adujo en la demanda, además, que este grupo de disposiciones lesiona el Artículo 40.7. de la Constitución, en razón a que deja en *"manos del Director General de la Dian, a su libre arbitrio, a su discrecionalidad, el derecho de los funcionarios de la carrera de la Dian a ejercer el poder político y a no poder*

seguir desempeñando los cargos públicos para las cuales accedieron mediante concurso."

15. En el ámbito de este primer grupo, por último, los demandantes plantearon cargos específicos en relación con el *Artículo 29, inciso 2*, del Decreto ley 071 de 2020, por virtud del cual se le concede al Director de la DIAN la facultad de determinar "*a discreción*" si el curso de formación de la segunda fase de las pruebas para proveer empleos en el nivel profesional, bajo las modalidades de ingreso o ascenso, se debe adelantar por la Escuela de Impuestos y Aduanas o a través de contratos o convenios interadministrativos. Afirmaron que el otorgamiento de una facultad discrecional es simplemente permitir el ejercicio del "*derecho al abuso, a la tiranía y al despotismo, ya que las pruebas para ascender o ingresar a la carrera administrativa, puede realizarlas indirectamente el mismo director General de la Dian, evaluarlas y calificarlas al mismo tiempo"*, pues la Escuela de Impuestos y Aduanas es un órgano que depende de la autoridad del Director. Agregaron que parte esencial de la carrera administrativa se encuentra en el proceso de selección, por lo cual, el instrumento de arbitrariedad que se le confiere al Director se opone al Artículo 125 de la Constitución y, así como a los artículos 13 y 29[16] superiores, dado que todas las personas interesadas en acceder al empleo púbico no tendrán un trato igual ni la garantía de una actuación con imparcialidad y transparencia.

16. Adicionalmente, sostuvieron que la posibilidad de que el curso de formación se adelante a través de contratos o convenios interadministrativos también lesiona la Carta, en la medida en que la suscripción de estos es competencia de la Comisión Nacional del Servicio Civil, en consecuencia, esta competencia asignada también al Director de la DIAN desconoce el Artículo 130 de la Constitución.

17. El **segundo grupo** está conformado por los siguientes enunciados normativos:

Artículo 11. **Funciones de la Comisión de Personal**. Son funciones de la Comisión de Personal, las siguientes:
11.1 Velar porque los procesos de selección y evaluación del desempeño laboral se realicen conforme con lo establecido en el presente decreto-ley y en las demás disposiciones que lo reglamenten o desarrollen, sin perjuicio de las facultades de la Comisión Nacional del Servicio Civil.
11.2 Solicitar a la Comisión Nacional del Servicio Civil, excluir de la lista de elegibles a las personas que hubieren sido incluidas sin reunir los requisitos exigidos en las respectivas convocatorias, o con violación a las leyes, este decreto-ley o los reglamentos que regulan el Sistema Específico de Carrera Administrativa.
(…)
Artículo 12. **Funciones de la Escuela de Impuestos y Aduanas**. La Escuela de Impuestos y Aduanas tendrá las siguientes funciones:
12.1 Desarrollar los cursos de formación que correspondan a la Fase II de los procesos de selección para la provisión definitiva de los empleos de carrera, de conformidad con lo dispuesto en el presente decreto-ley y en el reglamento.
(…)
Artículo 28. **Etapas del proceso de selección para ingreso y ascenso**. El proceso de selección para el ingreso o ascenso de los empleos públicos de la DIAN comprende: (i) la convocatoria; (ii) el reclutamiento; (iii) la aplicación y evaluación de las pruebas de selección; (iv) la conformación de la lista de elegibles y (v) la vinculación a la carrera en período de prueba. El contenido y objeto de estas etapas se define a continuación:
(…)

[16] Sobre esta garantía, se mencionaron los instrumentos internacionales que lo fundamentan y jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

28.3 Aplicación y evaluación de las pruebas de selección. Los aspirantes al ingreso o ascenso a los empleos públicos de la DIAN, que fueren admitidos por reunir los requisitos exigidos en la convocatoria, deberán presentar las pruebas o instrumentos de selección correspondientes, las cuales tienen como finalidad apreciar las competencias, aptitudes, habilidades y potencialidades del aspirante. A los aspirantes inscritos se les podrá aplicar primero la prueba o pruebas eliminatorias y luego hacer la verificación de requisitos a quienes la(s) superen. Las pruebas o instrumentos de selección, así como la evaluación y calificación de las mismas, se regirán por las siguientes reglas:

(…)

Artículo 29. **Pruebas para la provisión de los empleos del nivel profesional de los procesos misionales de la DIAN bajo las modalidades de ingreso o ascenso**. Para la provisión de los empleos bajo las modalidades de ingreso o ascenso, el proceso de selección comprenderá dos (2) fases independientes, a saber:

29.1 Fase I. La Fase I corresponde a la aplicación de competencias básicas para la DIAN y puede comprender pruebas de integridad, polígrafo y de competencias comportamentales, según el perfil y el nivel del cargo al que se aspira. Esta fase es de carácter eliminatorio y su mínimo aprobatorio se definirá en la convocatoria.

29.2 Fase II. A esta fase serán llamados, en estricto orden de puntaje, y en el número que defina la convocatoria pública, los concursantes que alcancen o superen el puntaje mínimo aprobatorio de la Fase I.

Esta fase se cumplirá con la realización de un curso de formación que, a discreción del Director de la DIAN, se podrá adelantar a través de:

a)La Escuela de Impuestos y Aduanas con programas específicos definidos por la Comisión Nacional del Servicio Civil y con la participación de la DIAN, o

b)Contratos o convenios interadministrativos, celebrados entre la DIAN y las universidades o instituciones de educación superior acreditadas ante el Ministerio de Educación, cuyo objeto será desarrollar el curso con base en programas específicos definidos por la Comisión Nacional del Servicio Civil y con la participación de la DIAN

(…)

Artículo 30. **Pruebas para la provisión de los empleos diferentes a los del nivel profesional de los procesos misionales tributarios, aduaneros o cambiarios de la DIAN**. Para la provisión de estos empleos se aplicarán las reglas dispuestas en el artículo 28 y en el numeral 29.1 del artículo 29 del presente Decreto-ley.

En la convocatoria del concurso se podrá prever la aplicación de pruebas con carácter eliminatorio como el polígrafo y otras de confiabilidad y/o transparencia.

(…)

Artículo 46. Categorías de la evaluación de desempeño. La evaluación del desempeño de los empleados pertenecientes al Sistema Específico de Carrera Administrativa de la DIAN tendrá como resultado alguna de las siguientes categorías: (i) excelente, (¡i) sobresaliente, (iii) satisfactorio o (iv) no satisfactorio. Los puntajes a ser obtenidos en cada una de las categorías, el plan de incentivos y demás aspectos relacionados con la evaluación de desempeño no previstos en el presente Decretoley, serán determinados en el decreto reglamentario correspondiente, el cual deberá ser expedido en un plazo máximo de doce (12) meses contados a partir de la expedición del presente decreto-ley.

(…)

Artículo 62. **Procedimientos de identificación, definición, aplicación, evaluación y acreditación de competencias**. Los procedimientos de identificación, definición, aplicación, evaluación y acreditación de competencias deberán adelantarse conjuntamente por la Subdirección de Talento Humano o la dependencia que haga sus veces y la Escuela de Impuestos y Aduanas. Le corresponde al reglamento del presente decreto-ley determinar los criterios a tener en cuenta para la implementación de los citados procedimientos. En todo caso, se deberán atender las siguientesreglas: (…)

62.4 El Gobierno nacional fijará los parámetros técnicos que debe reunir la Escuela de Impuestos y Aduanas con el propósito de acreditar y certificar competencias laborales

(…)

Artículo 149. **Régimen de transición**. Los asuntos que requieran reglamentación o desarrollo administrativo, por expresa disposición del presente decreto-ley, serán aplicables una vez se expida el correspondiente decreto reglamentario o las resoluciones, según corresponda. Entre tanto, dichos asuntos se regularán por las normas vigentes al momento de la entrada en vigencia del presente decreto-ley.

18. Según los accionantes los artículos 11 numeral 1, 11 numeral 2, 46 inciso 2, 62 inciso 2, 62 numeral 4 y 149, que conceden facultades reglamentarias al Gobierno nacional o al Director de la DIAN para efectos de reglamentar aspectos relacionados con la carrera administrativa específica de la DIAN, quebrantan los **artículos 125, 130 y 150.10.** de la Constitución. En su concepto, la remisión del Gobierno nacional -como legislador extraordinario- a disposiciones reglamentarias -expedidas luego por el Gobierno nacional en ejercicio de competencia reglamentaria concedida por este mismo decreto- desconoce la reserva legal prevista en la materia, así como la competencia de la Comisión Nacional del Servicio Civil para desarrollar el Decreto ley 071 de 2020, en su condición de órgano competente para administrar y vigilar carreras específicas y, por lo tanto, autoridad en materia de implementación de concursos.

19. En su concepto, los artículos 12, 28, 29 y 30 -en los apartes referidos- desconocen los artículos 1, 13, 25, 29, 40.7, 83, 125, 209 de la Constitución. Adujeron que "*en el proceso de selección para ascenso o ingreso, todas las pruebas de selección cuentan y todas deben ser evaluadas, pues no hay pruebas ni etapas eliminatorias, sino que todas cuentan y todas deben evaluarse y sumarse para el resultado final. Por eso los artículos 28, 29, 30 y 12 del Decreto 71 de 2020, son inconstitucionales en los apartes demandados*." Con sustento en varios apartes jurisprudenciales,[17] estimaron que es inconstitucional la consideración de una prueba como el polígrafo[18] o la entrevista en una etapa eliminatoria. Agregaron que darle a una etapa del concurso, como hace el *Artículo 28.3*, el carácter -exclusivo- de eliminatoria *"de manera que los resultados del mismo no inciden en la conformación de la lista de elegibles"* quebranta el mérito y, por tanto, el Artículo 125 de la Constitución, así como el derecho a la igualdad dado que se acaba por dar un trato desigual a personas que se encuentran en idéntica situación. En cuanto al *Artículo 29 inciso 1* precisaron que, de manera similar a lo expuesto previamente, prevé etapas eliminatoria y clasificatoria como complemente separadas.

20. Adicionaron que razones de orden lógico y jurídico llevan a concluir la inexequibilidad de estas disposiciones, en razón a que el objeto del concurso es acreditar el mérito, lo cual se frustra excluyendo de la segunda fase a quienes no superaron la primera. En este sentido, existen diversos tipos de inteligencia -según la psicología-, por lo cual, todos los ciudadanos deben tener derecho a las mismas oportunidades.

21. Sobre el *Artículo 29.2.* señalaron que confirma el hecho de que la segunda etapa está exclusivamente considerada para quienes pasaron la primera, por lo

[17] Para fundamentar esta premisa, esto es, que todas las pruebas del concurso cuentan y, por lo tanto, deben ser evaluadas pues no hay pruebas ni etapas eliminatorias, citaron las sentencias C-372 de 1999. M.P. José Gregorio Hernández Galindo; SU-613 de 2002. M.P. Eduardo Montealegre Lynett; y, C-1122 de 2005. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, entre otras.
[18] Respecto a la prueba del polígrafo, afirmaron que más era inconstitucional por varias razones que dejaron para su análisis de manera independiente.

cual desconoce el mérito y la igualdad. En tal sentido, advierten que la carrera administrativa ordinaria -regulada en la Ley 909 de 2004, artículo 31- no establece esta separación, ni tampoco lo hace la regulación de otras carreras específicas. En cuanto a la primera, advierten que aunque la de la DIAN es específica, se aplican en este tema los mismos principios, pues son de índole constitucional y, en consecuencia, perfectamente predicables.

22. Por último,[19] sobre este último grupo de disposiciones los demandantes realizaron consideraciones de inconstitucionalidad sobre los artículos 29 y 30 del Decreto ley 071 de 2020 -en particular frente a la prueba del polígrafo-. En tal dirección destacaron que el polígrafo se encuentra definido como una prueba eliminatoria, lo que la hace inconstitucional por ese solo hecho. No obstante, advirtieron, contra esta configuración caben más reparos, dado que no es apta para la acreditación del mérito, "*lo único que prueba, si es que algo prueba, es el estado de ánimo de la persona sometida al polígrafo en el momento en que se está ejecutando la prueba; pero nunca prueba los hechos sobre los cuales se interroga"*, motivo por el cual, aducen, ha sido rechazada tanto por el Consejo de Estado como por la Corte Suprema de Justicia.

23. Precisaron que la prueba del polígrafo desconoce el derecho a la dignidad humana (Artículo 1 de la CP) y el principio de buena fe (Artículo 83 de la CP), dado que los aspirantes y los trabajadores de la DIAN son instrumentalizados en aras de una presunta verdad. Afirman que en materia judicial esta prueba se ha descalificado, y que conserva validez cuando es consentida, por lo cual, no pueden deducirse consecuencias como las previstas en esta regulación en la que se incluyó en la etapa eliminatoria, *"el uso del polígrafo representa una amenaza enorme para la libertad y dignidad de las personas, pues, las cosifica y convierte en instrumento subjetivo y desconoce el derecho fundamental del artículo 29 de la constitución al debido proceso y publicidad, porque no permite técnicamente su contradicción o tacha. Este criterio jurisprudencial ha sido el que han adoptado tribunales extranjeros, como por ejemplo el Tribunal Constitucional Alemán, cuya jurisprudencia señala, que el polígrafo conculca el derecho de personalidad del afectado… así como el de la libertad. Igual ocurre en España, Brasil, Francia e Italia."* Posición similar, advirtieron, ha sido expuesta por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. En conclusión, afirmaron que:

> "En relación con el derecho a la dignidad humana es claro… que la prueba del polígrafo viola de manera flagrante la dignidad humana en sus tres dimensiones como principio constitucional, como valor constitucional y como derecho fundamental; cosifica a los trabajadores… los convierte en objeto para lograr "la verdad"; anula su calidad de seres humanos ya que los utiliza como medios para lograr un fin; destruye lo más preciado que tiene el ser humano que es su libertad y autonomía. Destroza también su igualdad moral, y los humilla.
> Viola también de manera flagrante el principio de buena fe … y en vez de presumirla … hace todo lo contrario …".

[19] Aunque en la síntesis de la demanda se ha segudo estrictamente la estructura propuesta por los accionantes, este apartado relacionado con la regulación del "*polígrafo*" se menciona aquí para efectos de darle mayor orden a la exposocisión que se efectuará para determinar la aptitud de los cargos. En el escrito de demanda, los argumentos que se exponen en este apartado se encuentran luego del tercer grupo de normas.

24. En el **tercer grupo** de disposiciones demandadas se incluyeron los siguientes enunciados:

Artículo 97. **Comisión sindical**. A juicio del Director General de la DIAN o quien este delegue, se podrá conferir comisión hasta por el tiempo que dure el mandato, a los miembros de la junta directiva y subdirectivas de los sindicatos de empleados públicos de la DIAN. Esta comisión no puede exceder de cinco (5) miembros principales. Previa solicitud de la organización sindical se podrá conferir al suplente el permiso sindical, por el término en que deba asumir el cargo por la ausencia del principal.

Artículo 123. **Permiso sindical**. Única y exclusivamente, los cinco (5) miembros principales y los cinco (5) suplentes de la junta directiva y de las subdirectivas de los sindicatos de empleados públicos de la DIAN, tendrán derecho a que se les conceda permiso remunerado para ejercer la actividad sindical, siempre que se garantice el servicio público.

Artículo 144. **Retiro de servidores amparados con fuero sindical**. No será necesaria la autorización judicial para retirar del servicio a los servidores con fuero sindical en los siguientes casos:

144.1 Cuando no supere el período de prueba.

144.2 Cuando los empleos deban ser provistos con las listas de elegibles y el servidor que los desempeñe no ocupe un lugar en la lista que le permita el nombramiento en estricto orden de mérito.

144.3 Cuando no supere el proceso de evaluación, en los términos establecidos en el presente decreto-ley.

144.4 Cuando exista destitución por sanción disciplinaria ejecutoriada.

144.5 Por inhabilidad sobreviniente.

144.6 Por edad de retiro forzoso.

144.7 Por haber obtenido la pensión de jubilación, vejez o invalidez

25. Respecto de este grupo, los accionantes iniciaron su exposición efectuando algunas consideraciones sobre la configuración del Estado colombiano como social de derecho, destacando la importancia del derecho al trabajo. A partir de esta premisa, consideraron que las disposiciones objeto de censura desconocen los artículos 1, 25, 39, 40.7, 53, 54, 55, 56 y 57; así como los convenios 87 y 98 de la OIT -que forman parte del bloque de constitucionalidad-, entre otros instrumentos del sistema regional y universal de derechos humanos. Indicaron que la relación entre el derecho al trabajo y su realización en condiciones de justicia y dignidad ha sido una constante en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, así como la garantía de los derechos a la sindicación, negociación y huelga. En este escenario, realizaron los siguientes reparos.

26. El *Artículo 97* del Decreto ley 071 de 2020 reconoce al Director de la DIAN la competencia para conceder, bajo su capricho y arbitrio, las comisiones sindicales y, además, limita el número de miembros de la organización que pueden ser destinatarios del referido derecho. En términos similares, el *Artículo 123*, que regula los permisos sindicales, establece limitaciones sobre el número de los miembros del sindicato que pueden gozar de los mismos y, además, "*permite que bajo el pretexto de que se puede perjudicar el servicio público, se puede no conceder los permisos sindicales.*" En su concepto, las reglas aquí mencionadas desconocen la existencia de varias organizaciones sindicales al interior de una entidad y que cada una de ellas es titular del derecho a la defensa de sus intereses; advierten que "*son las propias organizaciones sindicales las que determinan sus números principales y de suplentes o si solo tiene miembros principales. Esa libertad de configuración no es respetada por la ley al*

establecer que única y exclusivamente es el número señalado en esta norma se está interfiriendo por parte del Estado y se están desconociendo esas normas internacionales que les prohíben al estado torpedear, limitar y desconocer el derecho de asociación sindical especialmente los convenios de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) números 87 y 98…" El *Artículo 144*, por su parte, desconoce la competencia judicial que en un orden democrático se le concede al juez de determinar la validez de proceder con un retiro del servicio de una persona amparada por la garantía del fuero sindical.

27. En síntesis, valoraron que estas tres disposiciones lesionan profundamente el Estado social de derecho y la protección debida a los derechos al trabajo (artículos 25 y 53 de la CP); y, a organizar sindicatos y, libremente, determinar su estructura y directivas (artículos 13 y 39 de la CP así como los convenios 87 y 98 de la OIT), "[t]*ambién se vulnera el derecho que tienen estas organizaciones de darse libremente su conformación, sus propias directivas y organizarla como a bien tengan tanto en la calidad de ellas, al determinar quiénes son principales y quiénes son suplentes; si hay más principales que suplentes o si todos son principales sin suplentes."*

28. Por último, respecto a la **pretensión subsidiaria**, los promotores de la acción realizaron amplias apreciaciones sobre la consideración de un derecho como fundamental y las consecuencias que de allí se derivan, destacando que el tema regulado por el Decreto ley 071 de 2020 tiene que ver con uno de los ejes fundamentales de la Constitución -la carrera administrativa-,[20] instrumento que canaliza la protección de múltiples derechos constitucionales fundamentales. Por este motivo, indican que el Decreto ley 071 de 2020 regula derechos fundamentales, especialmente, en cuanto fija las condiciones de ingreso, permanencia y retiro, y aspectos sindicales.

2.2. Admisión parcial de la demanda presentada contra el Decreto ley 071 de 2020 (parcial), dentro del radicado D-13855

2.2.1. Inadmisión de la demanda presentada contra el primer bloque de artículos demandados del Decreto ley 071 de 2020. *Artículos 22 parágrafo transitorio, 27 parágrafo transitorio, 29 inciso 2, 44, 49, 53, 54 y 83*[21]

29. Sobre el **primer grupo** de normas el Despacho encuentra que los cargos formulados no cumplen con las condiciones de razonabilidad previstas en la ley y desarrolladas por la jurisprudencia constitucional, como a continuación se explica.

30. Los ciudadanos promotores de la acción estiman que estas disposiciones desconocen, de manera general, tres mandatos: *(i)* reserva de ley (Artículo 125

[20] Tal como lo ha considerado la Corte Constitucional en las sentencias C-588 de 2008. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo y C-249 de 2012. M.P. Juan Carlos Henao Pérez.
[21] Para evitar una indicación extensa, la referencia que se hace a estas disposiciones se entiende estrechamente vinculada a los apartados que se destacaron al sintetizar los cargos de la demanda por los accionantes. Se advierte que varias disposiciones pueden encontrarse en uno o dos grupos, por lo cual, en cada acápite del análisis de la Corte Constitucional se menciona el artículo, pero con sujeción al enunciado expresamente cuestionado y que, se reitera, está plenamente identificado en el apartado de síntesis de la demanda.

C.P.), *(ii)* las competencias constitucionales de administración y vigilancia de las carreras administrativas específicas asignadas a la Comisión Nacional del Servicio Civil (Artículo 130 de la CP) y (iii) el ejercicio ajustado de las facultades extraordinarias conferidas al Gobierno nacional para expedir decretos con fuerza de ley (Artículo 150.10. de la CP). En su consideración, tal quebrantamiento se ocasionó por la concesión de competencias al Director de la DIAN -especialmente- sobre los instrumentos de evaluación del desempeño.

31. Para el Despacho la argumentación de la demanda alrededor de los tres mandatos **no es clara**, porque parece sostener dos violaciones que, de predicarse al mismo tiempo, son incompatibles. En este sentido, se afirma que la regulación sobre la evaluación del desempeño es de orden legal y, por lo tanto, competencia del Legislador -ordinario o extraordinario- y, a la vez, que es de orden reglamentario, pero a cargo de la Comisión Nacional del Servicio Civil como autoridad encargada de reglamentar las leyes generales sobre la carrera administrativa, incluso si el régimen es específico, como el de la DIAN. Ahora bien, esta incompatibilidad podría superarse si la demanda evidenciara qué es lo que, en concepto de los promotores de la acción, era competencia del Legislador extraordinario y qué sería competencia de la Comisión Nacional del Servicio Civil, sin embargo, esta explicación no se encuentra en el escrito.

32. La ausencia de claridad también es predicable del cargo general invocado por la lesión del Artículo 150.10. de la Constitución, dado que se afirma que la "delegación" de competencia que se concede a autoridades -diferentes de la Comisión Nacional del Servicio Civil- para reglamentar aspectos no definidos en el Decreto ley 071 de 2020 supera los 6 meses previstos por la ley habilitante; no obstante, para el Despacho, este cargo confunde el ejercicio de competencias legales y la materialización de habilitaciones reglamentarias, las cuales no deben ser ejecutadas en el mismo término previsto por la ley habilitante o, por lo menos, así no se justifica expresamente en la demanda.

33. A estas deficiencias se suma la sustentación de la pretensión subsidiaria, según la cual, la materia objeto de regulación en el Decreto ley 071 de 2020 es de orden estatutario, por lo cual, la reserva legal -ordinaria- que se ha invocado en este acápite, tampoco es clara.

34. Ahora bien, en cuanto a la competencia que el Decreto ley 071 de 2020 concede al Director General de la DIAN para aprobar instrumentos de evaluación del desempeño de los empleados de dicha Institución, el Despacho destaca que el cargo **adolece de falta de certeza** dado que no identifica, en el marco general del Decreto ley, cuál es el objeto de la competencia que se concede en el artículo 9.5. *ibídem* -no demandado- al Director de la DIAN y que tiene que ver con varios de los enunciados aquí cuestionados. En este sentido, el artículo 42 y siguientes de la misma normativa fijan los elementos generales de la evaluación, por lo cual, es carga de los demandantes advertir qué es lo que el enunciado o enunciados demandados permiten, para, a partir de allí, determinar si es competencia del Legislador o de la Comisión Nacional del Servicio Civil, siguiendo la precisión realizada anteriormente.

35. Aunado a lo anterior, los promotores de la acción dan un alcance de esta competencia que no se deduce con claridad del enunciado, pues consideran que, contrariando el Artículo 40.7. de la Constitución, esta facultad es arbitraria, sin atender al marco normativo más general previsto en el mismo Decreto ley para delimitar sus facultades.

36. Estas falencias, finalmente, determinan que los cargos formulados carezcan de los demás requisitos exigidos para considerar su aptitud.

37. En relación con la competencia específica asignada al Director de la DIAN en el *Artículo 29, inciso 2,* del decreto ley analizado, el Despacho encuentra que carece de **certeza** dado que, nuevamente, presupone que la facultad allí conferida es equivalente a un poder arbitrario y abusivo, cuando es claro que *discrecionalidad* y *arbitrariedad* no son sinónimos. Del mismo modo, presupone que la competencia asignada se efectúa con independencia de las actuaciones de la Comisión Nacional del Servicio Civil, pese a que de la literalidad de estos enunciados se deriva una cierta sujeción a sus mandatos. Por lo anterior, dado que los accionantes no dieron cuenta del porqué esta competencia -sistemáticamente interpretada- se opone a las competencias del Legislador o de la Comisión Nacional del Servicio Civil, se concluye que los cargos contra esta disposición tampoco son aptos.

38. En conclusión, los cargos invocados contra este primer grupo de disposiciones no son aptos, por carecer fundamentalmente de los requisitos de **claridad** y **certeza**, lo que resulta afectando los restantes requerimientos, esto es, especificidad, pertinencia y suficiencia.

2.2.2. Inadmisión parcial de la demanda presentada contra el segundo bloque de artículos demandados del Decreto ley 071 de 2020. *Artículos 11 numeral 1, 11 numeral 2, 12, 28, 29 inciso 1 y numeral 2, 46 inciso 2, 62 inciso 2, 62 numeral 4 y 149*

39. Sobre este **segundo grupo** de artículos -los expresamente mencionados-, el Despacho encuentra que los cargos formulados tampoco cumplen con las condiciones de razonabilidad previstas en la ley y desarrolladas por la jurisprudencia constitucional, como a continuación se explica.

40. Los ciudadanos promotores de la acción consideran que la “delegación” de competencias a autoridades ejecutivas, entre las que no se encuentra la Comisión Nacional del Servicio Civil, es inconstitucional por desconocer los artículos 125, 130 y 150.10. de la Constitución. Para el Despacho, tal como se refirió en el acápite anterior y por idénticas razones, la presunta lesión de estos mandatos **no es clara** pues no se explica a partir de un estudio sistemático del Decreto ley qué competencia es que se concede, cuál es su contenido y alcance, y, según su consideración, a quién correspondía: si era al Legislador o si es a la Comisión Nacional del Servicio Civil, para efectos de determinar cuál mandato constitucional se lesiona.

41. Pero, adicionalmente, todo este acápite está sustentado a partir de una premisa: la prohibición de que los concursos prevean etapas eliminatorias, dado que, según la interpretación que realizan los promotores de la demanda de la jurisprudencia constitucional, ello es incompatible con la exigencia de que todas las pruebas a lo largo del concurso cuenten en la calificación final, esto es, la que determina la inclusión y posición de una persona en la lista de elegibles. Al respecto, encuentra el Despacho que este reparo **carece de certeza**, dado que no se acredita cómo de esta regulación se deduce la prohibición de sumar todas las pruebas -eliminatorias y clasificatorias- al final del concurso, para aquellos que superaron todas las etapas. Al respecto, el Artículo 28.4. establece lo siguiente:

> **"Artículo 28.** *Etapas del proceso de selección para ingreso y ascenso.*
> …
> 28.4 *Lista de elegibles.* Para el caso de los procesos de selección para empleos del nivel profesional de los procesos misionales, la lista de elegibles se conformará en estricto orden de mérito **de acuerdo con la sumatoria de los puntajes ponderados obtenidos por el aspirante en la Fase I y en la Fase II de que trata el presente decreto-ley,** siendo en todo caso la del curso (Fase II) la de mayor peso (…)." Negrilla fuera de texto.

42. Aunado a lo anterior, la argumentación de los demandantes conduce a *(i)* excluir la existencia de una fase eliminatoria, a partir de un *(ii)* mandato -derivado del mérito- de que los valores de todas las pruebas sean tenidos en cuenta al final del concurso. En esta relación, sin embargo, no se encuentra justificada la primera premisa ni en las normas que citan ni en la jurispridencia que les sirve de soporte, por lo cual, para el Despacho, los accionantes no dan cuenta del porqué están prohibidas las pruebas eliminatorias. Al no encontrarse justificada la premisa fundamental del cargo, es evidente su ineptitud para dar inicio a un debate constitucional.

43. Finalmente, los demandantes mencionan que esta separación de fases -eliminatoria y clasificatoria- no se encuentra en otros regímenes, concluyendo que, por este motivo, las personas interesadas en acceder a la carrera administtrativa de la DIAN o de ascender dentro de la misma, están en una posición desigual. Para el Despacho este argumento no responde a los criterios de **pertinencia** y de **especificidad**, dado que parte de la comparación de regímenes legales y no de un mandato constitucional y, además, no da cuenta del presunto trato diferente. Al respecto, aunque se afirma en el escrito que los principios que acompañan la decisión legislativa de no separar fases dentro de un concurso de méritos son constitucionales y, por lo tanto, la especificidad de la carrera de la DIAN no justifica una postura desigual, lo cierto es que esto se encuentra deficientemente argumentado dado que, en últimas, este cargo plantea un presunto trato desigual y, por lo tanto, debe sujetarse a los requisitos necesarios para sustentar el desconocimiento del principio de igualdad; es decir, debe partir por justificar la existencia de grupos comparable, luego precisar la forma diferente en que se regula la misma situación, indicando las disposiciones que permitirían en este caso advertir que en los regímenes mencionados tal separación de fases no se configura y, finalmente, la inexistencia de un criterio que justifique esta situación.

44. En conclusión, los cargos invocados contra entre grupo de artículos **no son claros ni gozan de certeza**, afectando, además, los demás requisitos exigidos para la aptitud de la demanda.

2.2.3. Admisión parcial de la demanda presentada contra los artículos 29, numeral 1, y 30 del Decreto ley 071 de 2020, en el marco del segundo bloque de disposiciones demandadas

45. Contrario a lo afirmado hasta este punto, el Despacho considera que los ciudadanos demandantes sí generan a través de su escrito una mínima duda de inconstitucionalidad, por las razones sintetizadas previamente, respecto de los *artículos 29, numeral 1, y 30* del decreto ley analizado, en concreto por la configuración del **polígrafo** como una prueba eliminatoria y presuntamente lesiva, entre otros bienes, de la dignidad humana, la libertad y los principios del mérito y buena fe, por lo cual, se procederá a admitir la demanda de inconstitucionalidad presentada respecto a las referidas disposiciones y por los cargos invocados por los accionantes y que se explicaron en la síntesis previamente realizada.

2.2.4. Inadmisión de la demanda presentada contra el tercer bloque de artículos demandados del Decreto ley 071 de 2020. *Artículos 97, 123 y 144*

46. Para el Despacho la demanda presentada contra los *artículos 97 y 123* del Decreto ley 071 de 2020 no es apta, dado que carece, fundamentalmente, del requisito de **certeza**. Al respecto, estimaron los demandantes que los "*límites*" referidos al número de miembros principales o suplentes de la organización sindical que podrían ser autorizados para una comisión o un permiso sindical determinan la misma configuración del sindicato, lo cual lesiona el ejercicio de la libertad sindical, entre otras prerrogativas. Esta relación, sin embargo, no es clara, pues lo que la disposición establece es un parámetro de concesión de los referidos beneficios, no un mandato para que la organización sindical pueda conformarse y de qué manera. Si entre uno y otro elemento existe relación, ésta no fue debidamente argumentada por los interesados.

47. Además de lo anterior, del enunciado previsto en el *Artículo 123* los demandantes concluyen que se desconoce la posibilidad de que en la entidad exista más de un sindicato, premisa que tampoco se deriva, o por lo menos así no se explica en el escrito, del enunciado normativo.

48. Ahora bien, los demandantes cuestionan que el permiso se confiera por el Director de la DIAN, *a su juicio*, y teniendo en cuenta, en todo caso, la garantía del servicio público. Al respecto, encuentra el Despacho que los argumentos de los promotores de la acción nuevamente derivan de la competencia del Director de la DIAN una facultad que puede ejercerse de manera arbitraria y abusiva, en cuyo marco, además, la garantía del servicio público se evidencia como una limitante sin justificación constitucional alguna. Esta delimitación o comprensión de los accionantes no se argumenta adecuadamente y, además, al estar ligada a su comprensión general de conformación del sindicato, se

concluye que no satisface el requisito de certeza, conclusión que incide en los demás requisitos exigidos para considerar la aptitud de la demanda.

49. Finalmente, en relación con el *Artículo 144* valora el Despacho que el reparo también carece de **certeza**, en la medida en que presupone que esta disposición levanta por completo y de manera generalizada la autorización judicial exigida antes de despedir a un trabajador que goza de la protección del fuero sindical. En la medida en que no se fija el alcance que se deduce de la disposición, a partir de las causales que allí se establecen, no se argumenta por qué sería inconstitucional una disposición que prescinda al momento del despido de la intervención judicial en cada uno de los eventos allí establecidos; o, dicho de otra manera, no evidencia las tensiones que subyacen a cada uno de los supuestos regulados por tal artículo y, por lo tanto, la razón por la cual los accionantes consideran que aún en tales eventos es necesaria la garantía judicial prevista por el ordenamiento general.

50. En conclusión, los cargos invocados respecto a este tercer grupo de normas no son aptos para iniciar un proceso de constitucionalidad, dado que carecen principalmente de **certeza** y, por esta vía, se afectan los demás requisitos.

2.2.5. Inadmisión del cargo por presunta violación de la reserva de ley estatutaria

51. Por último, el Despacho considera que la pretensión subsidiaria no es ***clara*** dado que, tal como se indicó al inadmitir la demanda frente al primer grupo de artículos, es una pretensión que no se comprende de manera coherente con la presunta reserva legal ordinaria que se alega a lo largo de las pretensiones principales, respecto del primer y segundo grupo de disposiciones, y, además, en razón a que, de configurarse, no se explica por qué afectaría la totalidad del Decreto ley. Así, no es comprensible el porqué se solicita la inexequibilidad total del Decreto ley analizado si, en últimas, de la exposición se deduce una acusación que parece ser parcial. Al respecto, se transcribe el siguiente apartado.

> "Es claro que toda carrera administrativa tiene un núcleo esencial, fundamental, en el caso del decreto 71 de 2020, es el capítulo quinto del mismo, que va de los artículos 24 hasta el artículo 36 y si dentro de ese núcleo esencial, tuviéramos que escoger un núcleo "esencialismo" (sic) o súper esencial, sería el definido o contemplado en el artículo 28 (…)
> (…) como lo es también un derecho fundamental el de los trabajadores a constituir sindicatos (…). Al no haber sido regulados el núcleo esencial de la carrera administrativa de la Dian (…) y al regularse temas relacionados con el derecho a sindicalizarse, al fuero sindical y a las garantías de permisos sindicales y comisiones sindicales, que hacen parte fundamental de las garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión de las directivas o representantes sindicales por mandato del derecho fundamental a sindicalizarse contemplado en el artículo 39 de la constitución, se tocó el núcleo fundamental de esos 2 derechos sin ley estatutaria y esto hace inconstitucional al decreto 71 de 2020."

52. Por lo anterior, este cargo -así como el cargo principal por presunta lesión del principio de reserva de ley ordinaria- **no es claro**, por lo cual, se inadmitirá.

Solamente, en caso de ser corregido, podrá precisarse si es viable su formulación respecto de una o varias disposiciones.

53. En conclusión, en relación con el radicado D-13855, solo se admitirá la demanda respecto de los enunciados normativos que a continuación se transcriben, teniendo en cuenta que los cargos formulados sobre la regulación de la **prueba del polígrafo** tienen que ver con su inclusión en una fase eliminatoria y, además, con la presunta lesión de varios bienes constitucionales, entre ellos, la dignidad humana y el derecho a la libertad y los principios del mérito y buena fe:

Artículo 29. **Pruebas para la provisión de los empleos del nivel profesional de los procesos misionales de la DIAN bajo las modalidades de ingreso o ascenso**. Para la provisión de los empleos bajo las modalidades de ingreso o ascenso, el proceso de selección comprenderá dos (2) fases independientes, a saber:
29.1. Fase I. La Fase I corresponde a la aplicación de competencias básicas para la DIAN y puede comprender pruebas de integridad, polígrafo y de competencias comportamentales, según el perfil y el nivel del cargo al que se aspira. Esta fase es de carácter eliminatorio y su mínimo aprobatorio se definirá en la convocatoria.
(…)

Artículo 30. **Pruebas para la provisión de los empleos diferentes a los del nivel profesional de los procesos misionales tributarios, aduaneros o cambiarios de la DIAN**. Para la provisión de estos empleos se aplicarán las reglas dispuestas en el artículo 28 y en el numeral 29.1 del artículo 29 del presente Decreto-ley.
En la convocatoria del concurso se podrá prever la aplicación de pruebas con carácter eliminatorio como el polígrafo y otras de confiabilidad y/o transparencia.
(…)

3. Estudio de la demanda con radicado D-13864

3.1. Fundamentos de la demanda

54. Luis Alberto Rubiano Sánchez, dentro del radicado D-13864, presentó demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 6, 16, 23, 55, 97, 123, 129 y 144 del Decreto ley 071 de 2020. A continuación, se transcribirán las disposiciones cuestionadas y se sintetizarán los cargos o cargo de violación de cada una.

> "**Artículo 6. Provisión de Empleos de Libre Nombramiento y Remoción de la Dirección de Gestión de la Policía Fiscal y Aduanera, y de las Jefaturas de División que la integren**. Los empleos de libre nombramiento y remoción de la Dirección de Gestión de la Policía Fiscal y Aduanera y de las Jefaturas de División que la integren, podrán ser provistos mediante nombramiento ordinario o a través de la figura de la Designación de Jefaturas tratándose de Jefaturas de División, con personal activo de la Policía Nacional, que sean comisionados para prestar sus servicios en la DIAN. Así mismo, los empleos de Director Seccional cuya sede esté ubicada en cruce de frontera o terminal marítimo o fluvial podrán ser provistos mediante nombramiento ordinario con personal activo de las Fuerzas Armadas o de la Policía Nacional que sean comisionados para prestar sus servicios en la Entidad.
> Cuando proceda la provisión de los empleos previstos en el presente artículo con personal activo de la Policía Nacional o de las Fuerzas Militares, según el caso, el régimen salarial y prestacional aplicable a dicho personal, mientras dure la comisión para la prestación de servicios en la DIAN, será el de esta última."

55. El demandante solicitó declarar la inexequibilidad del aparte resaltado porque, en su opinión, desconoce los artículos 125, 209, 216, 218, 219 y 221 de la Constitución. En su criterio, la norma acusada vulnera el Artículo 125 de la Constitución, al permitir que los cargos mencionados puedan ser ocupados mediante nombramientos en comisión por personal activo de la Policía Nacional o de las Fuerzas Armadas, y no por funcionarios de carrera administrativa de la DIAN, profesionales especializados, idoneos y aptos para las funciones técnicas aduaneras. Consideró que el personal de la Policía Nacional y de las Fuerzas Armadas pertenecen a un régimen diferente, que no tiene que ver en las funciones con la DIAN, por lo cual también se vulnera el Artículo 209 de la Constitución, que rige los principios de la función administrativa.

56. Señaló que la disposición acusada es contraria a los artículos 216 y 218 de la Carta, "*pues la creación de la Policía y de las Fuerzas Armadas obedeció solo para garantizar derechos y libertades y para asegurar la paz y la convivencia de los colombianos, y no para administrar, dirigir o controlar aspectos que son de naturaleza tributaria, aduanera y cambiaria dado que las funciones de estas autoridades son ostensiblemente diversas.*" Igualmente sostuvo que se vulneran los artículos 219 y 221 de la Constitución, que establecen el régimen general de la Fuerza Pública y el régimen penal militar.

57. En síntesis, consideró que la norma acusada permite que personal de la Fuerza Pública sea designado o nombrado provisionalmente en la DIAN, pese a que no pertenece al régimen de carrera administrativa específico de la DIAN. La facultad discrecional del director de la DIAN para proveer estos cargos por libre nombramiento y remoción, nombramiento ordinario o a través de la figura de designación de jefaturas, haría inoperante el régimen de carrera administrativa de la DIAN.

> "**Artículo 16. Plan Estratégico de Talento Humano**. El Plan Estratégico de Talento Humano es el instrumento técnico y de gestión por medio del cual se identifican las necesidades cuantitativas y cualitativas de personal para el período anual, y, de esta manera, poder determinar las necesidades de ingreso, ascenso, desarrollo, capacitación, formación e incentivos. El Plan Estratégico de Talento Humano puede incluir:" *(…)*
> "16.5. <u>La determinación de la posibilidad de prestación de servicios a través de empleos temporales, medio tiempo o tiempo parcial</u>."

58. De acuerdo con el demandante, los empleos temporales, de medio tiempo o tiempo parcial, *"contrarían las políticas estatales adoptadas por el Ministerio del Trabajo, para controlar o combatir el outsourcing o sistemas de tercerización del empleo que se realiza mediante envío de empleados en misión, atentando contra los derechos fundamentales de los trabajadores y especialmente el de NO poder tener un empleo en condiciones de igualdad, con dignidad y justicia."* Sostuvo que, de esta manera, el numeral demandado atenta contra el derecho al trabajo en condiciones dignas y justas así como contra los derechos de los trabajadores establecidos en el Artículo 53 de la Constitución.

59. A su juicio, este sistema de los empleos temporales fomenta las nóminas paralelas sin utilizar el mecanismo de carrera administrativa, atenta contra la estabilidad del empleo y promueve la desigualdad entre servidores públicos de la DIAN, con lo cual también ser viola el derecho a la igualdad.

60. En conclusión, consideró que esta norma viola los artículos 53 y 54 de la Constitución Nacional pues lo que se pretende es que los funcionarios ingresen a la Carrera Administrativa, permanezcan en ella, logren sus ascensos y su profesionalización, mediante la aprobación de las respectivas capacitaciones y a través de concursos y no empleando temporalmente personas que no gozan de ningún tipo de garantías, posibilitándose en esta forma la desigualdad entre servidores públicos, con lo cual se vulnera el artículo 13 de la Constitución.

> "**Artículo 23**. **Terminación o desvinculación anticipada**. El Director General de la DIAN, mediante resolución motivada, podrá dar por terminados los encargos o disponer el retiro del servicio de un empleado vinculado mediante nombramiento provisional."

61. El demandante estimó que la facultad discrecional concedida al Director de la DIAN en la norma acusada le permite prescindir de la carrera administrativa que regula el mismo Decreto ley 071, fomenta el sistema de nóminas paralelas y genera desigualdad entre trabajadores violando la Constitución.

62. En su criterio, se desconoce el Artículo 125 que establece como principio general que los empleos de los órganos y entidades del estado son de carrera, al dejar en manos del Director General la facultad de terminar vinculaciones provisonales. Y añadió que no tiene sentido incluir el tema de los empleos provisionales en un estatuto que regula la carrera administrativa. Refuerza su argumento citando jurisprudencia de la Corte Constitucional que rechaza el ingreso automático a la carrera administrativa solo por haber ocupado el cargo de manera provisional.[22]

> "**Artículo 55**. **Retiro del servicio como consecuencia de la evaluación del desempeño no satisfactoria**. El empleado vinculado mediante nombramiento provisional deberá ser retirado del servicio, en forma motivada, cuando haya obtenido calificación "no satisfactoria" como resultado de la evaluación ordinaria del desempeño o la extraordinaria. Contra el citado acto administrativo no procederá recurso alguno."

63. Para el demandante la norma acusada vulnera el derecho a la igualdad de los trabajadores de la DIAN, especialmente los que han sido vinculados mediante nombramiento provisional, porque aunque se trata de un estatuto que regula la carrera administrativa, no puede dejar de brindar garantías mínimas a todos los trabajdores de la entidad.

64. De otra parte, sostuvo que los nombramientos provisionales no requieren evaluación, al no pertenecer a la carrera administrativa y por lo tanto, la

[22] Sentencia C-588 de 2019.

insubsistencia puede ser declarada en cualquier momento. Pero como la norma está contenida en un estatuto que regula la carrera administrativa, o se le está desconociendo el status de pertenecer a la carrera o se les desconoce el debido proceso al no permitirle disponer de ningún recurso de defensa, lesionando el Artículo 29 Superior.

65. Por lo anterior, valoró que también se violan los artículos 125 y 209 de la Constitución, *"pues los empleos públicos son de carrera y al darle el mismo trato a quienes no lo son, resulta discriminatorio o al menos desigual, afectándose la función administrativa en cuanto a los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones."*

> "**Artículo 97**. **Comisión sindical**. A juicio del Director General de la DIAN o quien este delegue, se podrá conferir comisión hasta por el tiempo que dure el mandato a los miembros de la junta directiva y subdirectivas de los sindicatos de empleados públicos de la DIAN. Esta comisión no puede exceder de cinco (5) miembros principales. Previa solicitud de la organización sindical se podrá conferir al suplente el permiso sindical, por el término en que deba asumir el cargo por la ausencia del principal. Esta comisión no genera reconocimiento de viáticos, ni gastos de viaje, y es incompatible con los permisos sindicales."

66. De acuerdo con el demandante, las palabras resaltadas confieren un poder discrecional al director o su delegado para conferir la comisión sindical, lo que significa que puede concederla o negarla a su arbitrio y esto contradice el derecho fundamental de asociación sindical sin intervención del Estado (Artículo 39 de la CP), así como los tratados internacionales que reconocen el derecho de asociación sindical y todas las garantías propias de su ejercicio (Artículo 93 de la CP).

67. En efecto, consideró que los términos de la norma al ser facultativos para el director o su delegado, les confiere un poder absoluto, quedando los miembros de las juntas directivas y subdirectivas de los sindicatos sujetos a esta decisión que puede ser positiva o negativa, con lo cual se vulneran sus derechos sindicales y todas las garantías previstas en los artículos 39, 53 y 93 de la Constitución Nacional para el libre ejercicio de la actividad sindical.

> "**Artículo 123**. Permiso sindical. Única y exclusivamente, los cinco (5) miembros principales y los cinco (5) suplentes de la junta directiva y de las subdirectivas de los sindicatos de empleados públicos de la DIAN, tendrán derecho a que se les conceda permiso remunerado para ejercer la actividad sindical, siempre que se garantice el servicio público."

68. Se demanda el aparte subrayado pues, a juicio del demandante, se condiciona el derecho que tienen los miembros de las juntas directivas y de las subdirectivas a los permisos sindicales, a lo que puede constituir el pretexto de garantizar las necesidades del servicio. Sostiene que queda a discreción de la entidad concederlos y revocarlos en cualquier momento, con lo cual se puede obstaculizar el ejercicio de la actividad sindical, y se afectan los derechos sindicales establecidos en los artículos 39 y 93 de la Constitución, así como los

Convenios 135 de la OIT, en su Artículo 1, y 151, en sus artículos 1, 2, 3, 4, sobre el derecho de asociación.

69. Aunque mencionó que la limitación a los 5 miembros principales y a los 5 suplentes es violatoria del ejercicio de los derechos sindicales, no la demandó expresamente. Consideró que se vulneran los derechos de todos los trabajadores sindicalizados en cuanto podría negárseles el permiso para asistir a asambleas generales de las organizaciones, de acuerdo con las normas citadas y con la jurisprudencia de la Corte Constitucional.[23]

> "**Artículo 129**. **Causales de retiro**. El retiro del servicio de los empleados públicos de la DIAN conlleva la cesación en el ejercicio de funciones públicas en la Entidad, el retiro de la carrera del sistema específico, y la pérdida de los derechos de la misma. Son causales de retiro de la Entidad las siguientes:
> (…)
> 129.4. Declaratoria de insubsistencia del nombramiento, como consecuencia del resultado no satisfactorio de la evaluación del desempeño laboral de un empleado de carrera.
> 129.5. Retiro del empleado vinculado mediante nombramiento provisional, como consecuencia del resultado no satisfactorio de la evaluación del desempeño laboral.
> 129.7. Supresión del empleo.
> (…)".

70. El demandante, citó como vulnerados los artículos 125, 130, y 209 de la Constitución. En relación con los numerales 129.4. y 129.5. considera que no han debido incluirse en el decreto demandado por tratarse de empleados de libre nombramiento y remoción, así como de nombramientos provisionales, que, al no pertenecer al régimen de carrera administrativa, pueden ser desvinculados con la declaración de insubsistencia, sin necesidad de evaluación de desempeño.

71. En cuanto al numeral 129.7., sostiene que para el empleado de carrera no puede considerarse la supresión del empleo, como causal de retiro, pues se violan sus garantías de vinculación y permanencia en la carrera administrativa.

> "**Artículo 144**. Retiro de servidores amparados con fuero sindical. No será necesaria la autorización judicial para retirar del servicio a los servidores con fuero sindical en los siguientes casos:
> (…)
> 144.2. Cuando los empleos deban ser provistos con las listas de elegibles y el servidor que los desempeñe no ocupe un lugar en la lista que le permita el nombramiento en estricto orden de mérito.
> 144.3. Cuando no supere el proceso de evaluación, en los términos establecidos en el presente Decreto-ley.
> 144.4. Cuando exista destitución por sanción disciplinaria ejecutoriada.
> (…)".

72. De acuerdo con el demandante, se violan las garantías propias del fuero sindical y el derecho de asociación sindical (Artículo 39 de la CP) al permitir el retiro de los servidores con fuero sin obtener autorización judicial. Además, considera vulnerados el Convenio 151 de la OIT y el Artículo 93 de la

[23] Sentencia T-063 de 2014.

Constitución. En su concepto este cargo se hace evidente *"por la simple comparación entre las normas demandadas con los artículos 13, 29, 39, 93 y 251 de la Constitución Colombiana, el Convenio OIT 151 y el Artículo 405 del C.S.T."*

73. Finalmente, el demandante citó como sustento de su argumento la jurisprudencia de la Corte Constitucional, de acuerdo con la cual *"el fuero sindical está consagrado en la Constitución Política como un derecho fundamental, razón por la cual por disposición del artículo 152 Superior su regulación debe realizarse mediante una ley estatutaria.*"[24]

3.2. Inadmisión de la demanda presentada contra el Decreto ley 071 de 2020 (parcial), dentro del radicado D-13864

74. El Despacho encuentra que la demanda debe inadmitirse, porque las razones que conforman el concepto de la violación no cumplen con las condiciones de razonabilidad del cargo previstas en la ley y desarrolladas por la jurisprudencia constitucional. Concretamente, la demanda no satisface la exigencia de formular por lo menos un cargo concreto de inconstitucionalidad.

75. Para efectos del análisis de los criterios de admisión de la demanda, se establecerán 3 grupos de normas demandadas por su afinidad temática y la similitud del parámetro de control propuesto por el accionante.

3.2.1. Inadmision de la demanda contra el Artículo 6 (parcial)

76. En relación con el aparte demandado del *Artículo 6*, el Despacho observa que el cargo es comprensible y que, además, parte de una interpretación que se deriva del enunciado normativo, esto es, la posibilidad real de que existan nombramientos ordinarios o por designación, y en comisión, con personal de la Policía Nacional o de las Fuerzas Armadas en algunas dependencias de la DIAN. No obstante, la queja no logra concretar un reparo **específico** que evidencie y justifique cuál es el mandato constitucional insatisfecho o quebrantado, ni porqué la existencia de estas comisiones entre instituciones lesiona derechos de carrera de alguno de los grupos comprometidos, esto es, del personal de la DIAN o del personal que la norma permite acceder a dicha Institución en comisión, máxime cuando la disposición aclara que quienes se vinculen a la planta, y mientras dure tal situación, el régimen aplicable será el de la DIAN.

77. En concepto de este Despacho, además, las apreciaciones de la demanda son vagas y generales, vinculadas a motivos de conveniencia que, además, tampoco se encuentran soportados, por lo cual el cargo también adolece de falta de **pertinencia**. En este sentido, el accionante advirtió que esta disposición impide que personal en carrera administrativa de la DIAN tenga oportunidad de acceder a dichos empleos. No obstante, el demandante no justifica por qué, en este caso y teniendo como referencia la especialidad de los los cargos

[24] Sentencia C-1119 de 2005.

técnicos a los que se refiere la disposición, la opción de la comisión no es viable, y, por tanto, afectaría al personal de carrera de la DIAN y, en últimas, a la adecuada prestación del servicio público. El promotor de la acción no tiene en cuenta que los empleos a los que pueden acceder estos funcionarios activos en comisión, son justamente aquellos que al interior de la DIAN requieren **vigilancia fiscal y aduanera**, presupuesto que no se aborda en la demanda con el objeto de cuestionarlo desde mandatos constitucionales.

3.2.2. ***Inadmisión de la demanda contra los artículos 16, 23, 55 y 129***

78. En lo que respecta a este grupo de artículos, cuyos enunciados se refieren a *(i)* la posibilidad de que el servicio sea prestado a través de empleos temporales (*Artículo 16*), *(ii)* la terminación anticipada de nombramientos en provisionalidad, incluso por calificación insatisfactoria del desempeño (*artículos 23 y 55*), y *(iii)* el retiro del servicio de empleados de la DIAN (*Articulo 129*), la demanda incumple el requisito de **certeza**

79. En este sentido, respecto del *Artículo 23*, sobre terminación o desvinculación anticipada, el actor destaca jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre la imposibilidad de conceder automáticamente derechos de carrera a personas vinculadas en provisionalidad, sin embargo, la comprensión de la norma no permite afirmar, y así tampoco se justifica por el accionante, una conclusión en tal sentido, esto es, del enunciado no se deriva la concesión de los derechos de carrera como consecuencia de la evaluación del desempeño sobre provisionales, como parece deducirlo el demandante. En cuanto al *Artículo 55*, sobre retiro del servicio por evaluación insatisfactoria de personas en provisionalidad, el Despacho advierte que el demandante afirma que con esta disposición se dejan de brindar garantías a funcionarios de la entidad, lo cual tampoco se deduce del tenor literal de la disposición.

80. Y, finalmente, respecto del *Artículo 129, numerales 4 y 5*, el actor sostiene que esta regulación no debió incluirse porque no regula la situación de empleados del régimen de carrera administrativa; no obstante, no tiene en cuenta que el numeral 129.4 establece literalmente la *"[d]eclaratoria de insubsistencia del nombramiento, como consecuencia del resultado no satisfactorio de la evaluación del desempeño laboral* ***de un empleado de carrera****"*. Además el demandante no tiene en cuenta que los dos numerales señalados exigen que el retiro se presente como consecuencia del resultado no satisfactorio de la evaluación de desempeño, con lo cual en ambos casos existe una causal objetiva para el retiro.

81. La demanda adolece de falta de **especificidad** en cuanto al actor no presenta por lo menos un cargo concreto que sustente la inconstitucionalidad de la facultad de crear empleos temporales o de dar por terminado anticipadamente de manera motivada un nombramiento en provisionalidad, ni sobre las causales generales de retiro del servicio de la entidad. Señala que se vulneran los principios propios de la carrera administrativa y que se genera desigualdad entre los trabajadores, sin considerar que se trata de situaciones de hecho distintas, pues los empleos temporales y provisionales atienden a principios

diferentes, con una regulación particular según sus fines y su naturaleza, a diferencia de la permanencia y la estabilidad caracteristicos del régimen de carrera administrativa. Vale la pena señalar, que el retiro anticipado de los empleados vinculados por nombramiento provisional (Artículos 23 y 55) requiere resolución motivada, con lo cual la misma norma limita la facultad del director general de la DIAN, y que, como causal general de retiro, tambien obedece al resultado no satisfactorio de las evaluaciones de desempeño (Artículo 129).

82. El demandante citó jurisprudencia tanto de la Corte Constitucional[25] como del Consejo de Estado[26], como fundamento adicional para sustentar sus acusaciones, pero esta no se relaciona directamente con sus argumentos, por lo cual carece de **pertinencia**, pues en ella solo se establece que los nombramientos provisionales no pueden dar lugar al ingreso automático a la carrera administrativa, sin pasar por procesos que evalúen las capacidades de estos empleados. Adicionalmente, se evidencia la no satisfacción de este requisito por el hecho de que el accionante se refiera insistentemente a que un uso, al parecer abusivo de este tipo de nombramientos, lleven a la consolidación de nóminas paralelas, sin embargo, este no es un argumento de constitucionalidad pues no puede derivarse de las facultades que se confieren por las disposiciones acusadas; y, finalmente, se afirma a lo largo de la demanda que no debió incluirse en el régimen de carrera la regulación sobre provisionalidad y temporalidad de empleos, sin justificar esta apreciación en norma constitucional alguna.

83. En relación con el *Artículo 129* (parcial) la demanda no satisface los requisitos de **especificidad y pertinencia** dado que simplemente establece que, en algunos casos, la norma no debía comprenderse en este estatuto que solo debe aplicar a personas en carrera y, de otro lado, no justifica cuál es el cargo contra una norma que contempla causales generales y objetivas de retiro de la entidad; omite acusar expresamente cuáles son las normas constitucionales vulneradas y expresar los argumentos que sustentan su concepto de violación.

84. Finalmente, y en cuanto a la causal de retiro por "**supresión del empleo***"*, asume el demandante la vulneración del principio de permanencia en la carrera administrativa, sin presentar un cargo concreto y sin considerar la existencia de garantías para aquellos empleados en carrera que no puede ser reubicados, esto es, en su concepto parece ser que el principio de carrera es absoluto, por lo cual, nuevamente, la demanda carece de **especificidad**.

3.2.3. **Inadmisión de la demanda contra los artículos 97, 123 y 144**

85. Estas tres disposiciones que regulan aspectos relacionados con los derechos sindicales de los empleados, sobre el otorgamiento de comisión sindical, permiso sindical y la regulación de causales de retiro sin autorización judicial para personas cubiertas por fuero sindical, cumplen el requisto de *claridad* en

[25] Sentencia C-588 de 2019.

[26] Sección Segunda, Subsección B, de abril 24 de 2020, Radicación No. 11001-03-25-000-2017-00281-00 NI 1363-2017.

cuanto cuestionan la posible vulneración del derecho de asociación sindical (Artículo 39 de la CP) así como los tratados internacionales sobre la materia (Artículo 93 de la CP) por la facultad concedida al Director de la DIAN para conceder las comisiones y los permisos sindicales.

86. No sucede lo mismo con el requisito de **certeza**, pues el demandante asume que la facultad del Director de conceder la comisión sindical y el permiso sindical le confiere un poder excesivo y abstracto que puede ser ejercido arbitrariamente, pero no existen argumentos claros para demostrar en abstracto su afirmación de afectar los derechos propios de la actividad sindical, dado que los actos del Director de la DIAN, como los de cualquier funcionario público, deben ser motivados y adecuados a las funciones que le corresponden. El actor, en consecuencia, deduce un poder arbitrario de una competencia que, en su concepto, es discrecional.

87. La demanda tambien adolece de falta de **específicidad** pues no se presenta por lo menos un cargo concreto, con argumentos concretos que permitan concluir la vulneración de las disposiciones constitucionales señaladas frente a la facultad del Director General de la DIAN, quien en el caso de los permisos sindicales tambien debe atender a garantizar la prestación del servicio público como parte de las funciones propias de su cargo y sin que esto implique en abstracto un abuso en la medida en que sus decisiones deben ser motivadas, o por lo menos así no lo logra desvrituar el promotor de la acción. No sobra mencionar que aun cuando el demandante considera que la limitación de los cinco miembros principales y a los cinco suplentes establecida en la norma para el permiso sindical, vulnera los derechos sindicales, no lo demanda expresamente ni presenta conceptos de violación.

88. Por último, en lo que respecta a la no exigencia de autorización judicial para el retiro de los servidores amparados con fuero sindical (Artículo 144) en los casos demandados, la demanda es **clara** al señalar que considera vulneradas las garantías propias del fuero, así como el derecho fundamental de asociación sindical (Arts. 39 y 93 de la CP). Sin embargo, carece de **certeza** en cuanto deduce la vulneración de los derechos sindicales por la simple consagración legal de situaciones administrativas particulares como son, que el empleado: *(i)* no ocupe un lugar en la lista de elegibles que "le permita el nombramiento en estricto orden de mérito", *(ii)* no supere el proceso de evaluación en los términos previstos en el Decreto y, *(iii)* la destitución por sanción disciplinaria ejecutoriada. En estos casos, la demanda adolece de **especificidad**, pues no indica el demandante cuáles serían los argumentos concretos para considerar la vulneración de las normas constitucionales mencionadas. Tampoco presenta conceptos de violación contra los artículos 12, 29 y 251 de la Constitución, aunque inicialmente los transcribe como vulnerados.

89. Las anteriores razones son suficientes y concluyentes para inadmitir la acción de inconstitucionalidad incoada.

4. Estudio de la demanda con radicado D-13872

4.1. Fundamentos de la demanda

90. Nixon Torres Carcamo, dentro del radicado D-13872, presentó demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 7, 22, 27, 29 y 123 del Decreto ley 071 de 2020. A continuación, se transcribirán las disposiciones cuestionadas y se sintetizarán los cargos o cargo de violación de cada una.

> "**Artículo 7**. **Entes y órganos competentes**. Son entes y órganos competentes para la administración, vigilancia y para la gestión interna del Sistema Específico de Carrera Administrativa de la DIAN, los siguientes:
> (…)
> 7.2 De Gestión Interna:
> a) El Director General.
> b) La Comisión de Personal.
> c) La Escuela de Impuestos y Aduanas.
> d) La Subdirección de Talento Humano o la dependencia que haga sus veces.
> e) Los empleados con personal a cargo."

91. El demandante considera que los literales a, b, c, d y e del numeral 7.2. del *Artículo 7*, vulneran el artículo 130 de la Constitución. Partiendo de la base de que administrar y gestionar son sinónimos, sostiene que el Presidente de la Republica se excedió en el uso de las facultades extraordinarias, al conferir funciones de administración de la carrera administrativa de la DIAN a órganos internos, cuando se trata de "*facultades que son inescindibles y constitucionalmente asignadas a la Comisión Nacional del Servicio Civil*".

> "**Artículo 22**. **Formas de proveer los empleos de carrera administrativa**. Las vacancias definitivas y temporales de los empleos de carrera administrativa se proveerán de las siguientes formas: (…)
> 22.2 Las vacancias temporales son aquellas que se presentan cuando el titular del empleo público se encuentra en una situación administrativa que implique separación temporal del mismo. Los empleos de carrera en vacancia temporal se pueden proveer a través del encargo o del nombramiento provisional:
> (…)
> b) Nombramiento en provisionalidad. Es aquel que se hace a una persona para proveer de manera transitoria un empleo de carrera en vacancia temporal o definitiva, con personal no seleccionado mediante el sistema de mérito a cargo de la Comisión Nacional del Servicio Civil. La duración del nombramiento será por el término de la vacancia.
> El nombramiento en provisionalidad procederá ante la inexistencia de empleados de carrera para ser encargados. La inexistencia de personal a encargar se produce cuando los empleados de carrera:
> i) No cumplen los requisitos para el desempeño de los empleos a proveer,
> ii) Han renunciado o no han aceptado un encargo en el último año,
> iii) Están desempeñando un empleo en calidad de encargo, o
> iv) Habiéndose ofertado internamente los empleos a proveer, los empleados de carrera que cumplan los requisitos para el cargo, en el plazo concedido, no manifiestan interés en ser encargados."

92. De acuerdo con el promotor de la acción los apartes mencionados del *Artículo 27* son violatorios de la dignidad humana, en la que se funda el Estado

Social de Derecho (artículos 1 y 93 C.P.), pues considera que las restricciones impuestas por el Presidente de la República impiden que se materialicen los derechos fundamentales, en cuanto los trabajadores de carrera de la DIAN no pueden acceder al mejoramiento de sus condiciones laborales y salariales. En este sentido, considera vulnerada la dignidad humana en el mundo del trabajo, desconociendo la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

93. En su concepto, se vulnera también el derecho a la igualdad, en tanto estas restricciones a la figura de los encargos, creadas para los empleados de carrera de la DIAN, no existen en el Sistema General de Carrera de los servidores públicos.

94. Sostuvo que se vulnera el derecho al trabajo (Artículo 25 C.P.), por cuanto "*el mismo debe desarrollarse en condiciones que no desconozcan la existencia del trabajador como ser humano, ni entorpezcan su contenido de protección, siendo en el caso del Sistema de Carrera especifica de la DIAN, el reconocimiento de la existencia como trabajador, de quien presta sus servicios a la Administración aduanera y Tributaria del País, y cuando se hace referencia a condiciones justas, se refiere al derecho fundamental al trabajo, que se traduce en que no puede existir un marco jurídico negacionista del derecho a acceder a cargos superiores bajo la figura del encargo*."

> "**Artículo 27**. **Requisitos para participar en el concurso de ascenso**. Para participar en los concursos o procesos de selección de ascenso, el empleado de carrera deberá cumplir los siguientes requisitos:
> (…)
> 27.3 Acreditar las competencias laborales a través de la certificación que expida la Escuela de Impuestos y Aduanas, o la correspondiente universidad o institución de educación superior acreditada por el Ministerio de Educación Nacional.
> (…)."

95. Estimó el actor que en el aparte demandado del *Artículo 27* se rebasan las facultades extraordinarias, al establecer lo que denomina "*criterios jurídicos habilitantes*" o requisitos adicionales de forzoso cumplimiento para participar en los concursos de ascensos, con entidades distintas a la DIAN, lo cual vulnera el derecho fundamental al trabajo, por tratarse de una materia que es objeto de ley estatutaria.

> "**Artículo 29**. **Pruebas para la prvisión de los empleos del nivel profesional de los procesos misionales de la DIAN bajo las modalidades de ingreso o ascenso.** Para la provisión 7 de los empleos bajo las modalidades de ingreso o ascenso, el proceso de selección comprenderá dos (2) fases independientes, a saber:
> 29.1 Fase I. La Fase I corresponde a la aplicación de competencias básicas para la DIAN y puede comprender pruebas de integridad, polígrafo y de competencias comportamentales, según el perfil y el nivel del cargo al que se aspira. Esta fase es de carácter eliminatorio y su mínimo aprobatorio se definirá en la convocatoria.
> 29.2 Fase II. A esta fase serán llamados, en estricto orden de puntaje, y en el número que defina la convocatoria pública, los concursantes que alcancen o superen el puntaje mínimo aprobatorio de la Fase I.
> Esta fase se cumplirá con la realización de un curso de formación que, a discreción del Director de la DIAN, se podrá adelantar a través de:
> a) La Escuela de Impuestos y Aduanas con programas específicos definidos por la Comisión Nacional del Servicio Civil y con la participación de la DIAN, o

> b) Contratos o convenios interadministrativos, celebrados entre la DIAN y las universidades o instituciones de educación superior acreditadas ante el Ministerio de Educación, cuyo objeto será desarrollar el curso con base en programas específicos definidos por la Comisión Nacional del Servicio Civil y con la participación de la DIAN. En este evento, dichas universidades o instituciones de educación superior deben certificar que cuentan con programas en materia tributaria, aduanera y/o cambiaria, según corresponda, y demostrar que tienen la infraestructura y la capacidad logística para el desarrollo del curso.
> En ambos escenarios, el curso de formación tendrá un número mínimo de ciento veinte (120) horas, que será definido en el acto de convocatoria, sobre 8 conocimientos específicos en asuntos tributarios, aduaneros y/o cambiarios, según corresponda, en relación con las funciones del área funcional y la categoría del empleo, para cuya provisión se hubiere convocado el concurso.
> En virtud del principio de especialidad y sin perjuicio de la planta global y flexible de la Entidad, los programas específicos del curso de formación solamente pueden circunscribirse al asunto tributario, aduanero y/o cambiario, según el proceso misional al cual pertenece el empleo a proveer."

96. En concepto del demandante, mediante la disposición acusada se establecen diferencias entre empleados de la DIAN, lo cual es discriminatorio y viola el Artículo 13 constitucional, "*por brindarle un trato distinto a los profesionales – misionales, mientras que los demás servidores públicos, que no sean profesionales misionales, se no se les impone el cumplimiento de los requisitos, a pesar que todos son servidores públicos de la misma entidad*."

> "**Artículo 123**. **Permiso sindical**. Única y exclusivamente, los cinco (5) miembros principales y los cinco (5) suplentes de la junta directiva y de las subdirectivas de los sindicatos de empleados públicos de la DIAN, tendrán derecho a que se les conceda permiso remunerado para ejercer la actividad sindical, siempre que se garantice el servicio público."

97. Para el actor, la norma demandada, "*vulnera el artículo 158 Superior, en el sentido que las facultades otorgadas para expedir norma de carrera específica para la DIAN, y la norma que desarrolla dichas facultades no guardan relación temática, teleológica, causal y sistemática, desconociendo el principio de unidad de materia*". Considera que no hay ninguna relación entre las facultades concedidas al Presidente y la regulación del tema de los permisos sindicales por lo cual no se cumple con el requisito de unidad de materia.

98. Sostuvo que el *Artículo 123* del Decreto ley 071 de 2020 no está conectado con las facultades conferidas al Presidente de la República, para ejercer temporalmente como Legislador extraordinario, en el Artículo 122 de la Ley 2010 de 2019, *"[p]or medio de la cual se adoptan normas para la promoción del crecimiento económico, el empleo, la inversión, el fortalecimiento de las finanzas públicas y la progresividad, equidad y eficiencia del sistema tributario, de acuerdo con los objetivos que sobre la materia impulsaron la Ley 1943 de 2018 y se dictan otras disposiciones"*, según el cual:

> **"Artículo 122. Sistema Específico de carrera administrativa.** A efectos de fortalecer institucionalmente a la DIAN para que cuente con los medios idóneos para la recaudación, la fiscalización, la liquidación, la discusión y el cobro de las obligaciones tributarias, aduaneras y cambiarias, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 150, numeral 10 de la Constitución Política, revístese al Presidente

> de la República, por el término de un (1) mes contado a partir de la fecha de promulgación de la presente ley de facultades extraordinarias, para expedir decretos con fuerza de ley mediante los cuales se establezca y regule en su integridad el Sistema Específico de Carrera Administrativa de los servidores públicos de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - UAE DIAN – denominado carrera administrativa, de administración y control tributario, aduanero y cambiario, regulando la gestión y administración del talento humano de esa entidad, así como desarrollando todo lo concerniente al ingreso, permanencia, situaciones administrativas, movilidad, causales de retiro entre otros el voluntario a fin de garantizar la profesionalización y la excelencia de sus empleados, para cumplir su misión y objetivos, ofreciendo igualdad de oportunidades, posibilidad de movilidad en la carrera sobre la base del mérito, con observancia de los principios que orientan el ejercicio de la función pública de conformidad con lo establecido por el artículo 209 de la Constitución Política."

99. A partir de dicho contenido y teniendo en cuenta el objeto de la Ley 2010 de 2019, afirmó que el tema de los permisos sindicales no tiene *(i)* una relación de finalidad de la Ley 2010 de 2019, en la medida en que *"de donde nace el artículo habilitante del decreto ley, hace referencia a la promoción del crecimiento económico, el empleo, la inversión, el fortalecimiento de las finanzas públicas y la progresividad, equidad y eficiencia del sistema tributario, fines distintos a reglamentar los permisos sindicales de sindicalistas de sindicatos de la DIAN"*, *(ii)* un nexo de causalidad, en tanto la Ley habilitante tampoco hace referencia a un tema asociado con el permiso sindical, sino que su objeto consistió en regular aspectos económicos relacionados con el Artículo 347 de la Constitución; y *(iii)* ni una vinculación sistemática, pues la Ley 2010 de 2019 tiene la finalidad ya expuesta, que es lejana a la regulación de un permiso sindical.

4.2. Inadmisión de la demanda presentada contra el Decreto ley 071 de 2020 (parcial), dentro del radicado D-13872

100. Para el Despacho la demanda no satisface la exigencia de formular por lo menos un cargo concreto de inconstitucionalidad en relación con las disposiones acusadas, por lo cual será inadmitida.

4.2.1. Inadmisión de la demanda contra el Artículo 7 (parcial)

101. El promotor de la acción estimó que la configuración de una estructura de administración y vigilancia de la carrera específica de la DIAN que incluya órganos de "*gestión interna*", desconoce las competencias constitucionales conferidas a la Comisión Nacional del Servicio Civil. En su exposición, parte de la definición del término "*gestión*" para equipararlo a "*administración*" y, a continuación, advertir que el Legislador extraordinario no estaba habilitado para crear órganos que ejerzan funciones asignadas por el Constituyente a una autoridad diferente.

102. Al respecto debe afirmarse que aunque la pretensión es clara, no satisface el requisito de **certeza** dado que del enunciado demandado no puede establecerse qué tipo de función es que se concede a las autoridades de "gestión interna" y, en tal sentido, evidenciar si existe una mínima duda de

inconstitucionalidad sobre la presunta lesión del Artículo 130 de la Constitución. El escrito se limita a indicar que de la literalidad de un término, se concluye la lesión de la Norma superior, sin embargo, esto no se deriva del enunciado ni es suficiente para una acusación por inconstitucionalidad. El reparo tiene que ver con la presunta asunción de facultades en cabeza de algunas personas, que constitucionalmente se otorgan a otra autoridad; pues bien, para probar lo anterior debe partirse de un análisis de las habilitaciones que, en particular, concede el Decreto ley 071 de 2020 a cada uno de los integrantes de este sistema de gestión interna y, a continuación, mostrar si ello es incompatible con la Carta, por lesionar el Artículo 130. Esta falencia incide, además, en la satisfacción de los demás criterios de análisis en esta etapa, por lo cual, el cargo de inadmitirá.

4.2.2. Inadmisión de la demanda contra el Artículo 22 (parcial)

103. Para la demanda esta disposición, en los apartados destacados previamente, impide al empleado en carrera de la DIAN acceder a encargos, con la consecuente mejora salarial. Se agregó que este tipo de regulación no se encuentra en otros sistemas de carrera administrativa.

104. En consideración del Despacho, la argumentación expuesta por el actor es deficitaria. En relación con la presunta lesión del derecho a la igualdad -por la comparación con otros regímenes de carrera-, el cargo carece de **especificidad**, **pertinencia** y **suficiencia**. Sin dar una explicación constitucional, el accionante afirma que exigir al empleado interesado en un encargo *(i)* no haber renunciado a un encargo o no aceptado uno en el año anterior y *(ii)* no estar desempeñando un empleo en tal condición, es inconstitucional, porque en otros regímenes esto no se exige; sin embargo, no explica constitucionalmente por qué tales requisitos son desproporcionados o irrazonables. El criterio de comparación, en últimas, es una norma con un estatus similar -una ley- que, por lo tanto, no es pertinente para formular un cargo en este tipo de acción.

105. Aunado a lo anterior, el tipo de comparación que se realiza en la demanda se sustenta en el desconocimiento del principio de igualdad, por lo cual, debe partir por justificar la existencia de grupos comparables; precisar la forma diferente en que se regula la misma situación, indicando con precisión las disposiciones que permitirían en este caso advertir tal la diferencia en la regulación y, finalmente, la inexistencia de un criterio que justifique esta situación. Esta carga, sin embargo, no fue asumida.

106. De otro lado, en relación con la vulneración del derecho al trabajo, debe precisar que tampoco se satisfacen los requisitos antes mencionados, dado que no se justifica qué mandato constitucional se valora, por qué la presunta “restricción” es desproporcionada o irrazonable. Por lo anterior, la demanda contra esta disposición también se inadmitirá.

4.2.3. Inadmisión de la demanda contra el Artículo 27 (parcial)

107. Según la disposición parcialmente demandada (Artículo 27.3.), para participar en un concurso de ascenso el empleado de carrera debe acreditar sus competencias laborales a través de una certificación expedida por la Escuela de Impuestos y Aduanas o de la respectiva universidad o institución de educación superior, debidamente acreditada por el Ministerio de Educación Nacional. En opinión del demandante, esta configuración desborda la materia para la cual le fueron concedidas las facultades extraordinarias al Presidente de la República, dado que la regulación es de orden estatutario, pues afecta el derecho al trabajo.

108. Para el Despacho este cargo carece -principalmente- del requisito de **especificidad**. La demanda no da cuenta del alcance que le atribuye a este requisito y, mucho menos, de su consideración como una especie de restricción al derecho al trabajo. La concepción tras su argumento parece dar cuenta de la existencia de un derecho absoluto al trabajo, sin que sea válido acreditar condiciones que, con miras de la adecuada prestación del servicio público, son constitucionalmente admisibles. En este sentido, no se logra evidenciar cómo este tipo de regulación es una limitante de un derecho fundamental, su proporcionalidad o razonabilidad de acuerdo a los fines que pretende satisfacer; por lo cual, no se evidencia una oposición normativa frente al mandato constitucional invocado.

109. Ahora bien, se afirmó en la demanda que este asunto -a partir de considerar la referida afectación al derecho al trabajo- debió regularse por vía estatutaria. No obstante, la demanda no dio cuenta del porqué este aspecto hace parte del núcleo fundamental de dicho bien constitucional y, a partir de allí, por qué este específico requisito debió incluirse en un estatuto con un estatus normativo cualificado, como el estatutario. Así, se concluye que con este cargo no se ligar evidenciar una oposición entre la disposición demandada y la Constitución, careciendo, además, de **suficiencia**.

4.2.4. Inadmisión de la demanda contra el Artículo 29 (parcial)

110. El accionante valoró que esta regulación, al referirse solamente a los concursos públicos para los empleos del nivel profesional de los procesos misionales, desconoce el principio de igualdad, en razón a que no se aplica frente a quienes aspiran a ingresar a un empleo en otros niveles. Al respecto, considera el Despacho que este cargo carece, fundamentalmente, de **especificidad.**

111. Esta Corporación ha afirmando de manera reiterada la necesidad de que la fundamentación de cargos por presunta lesión del principio de igualdad tenga en cuenta tres elementos fundamentales: la existencia y la razón de que existan dos grupos comparables, la regulación diferenciada aplicable a cada uno de ellos, y la inexistencia de una justificación constitucional al respecto. Esta carga, sin embargo, no es asumida por el accionante, quien no expresa por qué para el caso concreto de los profesionales -técnicos, que se dedican al

cumplimiento de funciones misionales de la entidad- el proceso de selección con dos fases y los demás requisitos allí establecidos es inconstitucional.

112. Debe advertirse que el Artículo 30 del Decreto ley 071 de 2020 regula las pruebas a que deben someterse quienes pretenden ingresar a un cargo diferente al profesional -misional-, por lo cual, no es que esta normativa excluya a los demás aspirantes de un proceso de selección idóneo y necesario para acreditar el mérito que les asiste al ingresar al servicio público. Debe destacarse que aunque el acceso a la carrera administrativa materializa varios derechos fundamentales, también se vincula necesariamente con deberes y con la relevancia de que se presta un servicio público, por lo tanto, este sistema de elección objetivo debe ser analizado desde tal perspectiva.

113. Para el Despacho, el accionante cuestiona que la regulación entre el acceso a unos cargos, y otros, no sea igual, pero no justifica por qué el trato debería ser similar, por lo cual, tampoco genera una mínima duda de inconstitucionalidad.

4.2.5. Inadmisión de la demanda contra el Artículo 123

114. Para el Despacho el cargo invocado contra esta disposición no es **claro**, ni **específico** y tampoco genera una mínima duda de inconstitucionalidad. En este sentido, no se comprende si el reparo se refiere a la presunta la ausencia de conexidad entre el Artículo 122 de la Ley 2010 de 2019 -enunciado habilitante para la expedición del Decreto ley 071 de 2020- y el contenido general de dicha normativa, o si el reparo que se pretende sustentar es entre el *Artículo 123* ahora acusado y la Ley 2010 de 2019. En cualquiera de los dos casos, *(i)* no se justifica por qué este estudio es pertinente y, en qué medida, para afectar la constitucionalidad del *Artículo 123*, y (ii) no existe un cargo **específico** dado que no se vincula el motivo de queja con una disposición constitucional y, por lo tanto, no se genera una mínima duda de inconstitucionalidad. En este sentido, la demanda será inadmitida frente a este cargo.

5. Consideraciones comunes al estudio de admisibilidad de las tres demandas

115. Además de lo afirmado hasta ahora, resulta necesario pronunciarse acerca de la acreditación de la condición de ciudadanos de los accionantes, requisito indispensable para ejercer el derecho político a interponer la acción pública de inconstitucionalidad (artículos 40.6. y 241 de la CP).

116. La Corte ha reconocido que la presentación personal es uno de los principales medios de prueba, pero no el único. Recientemente, la Sala Plena sostuvo que:

> “la nota o sello de presentación personal de la demanda es tan solo una de las formas en que es posible demostrar la calidad de ciudadano colombiano, pues para acreditar esta condición la Constitución no exige ningún tipo de rigorismo o prueba solemne. Por el contrario, la

> connotación de derecho político de la acción pública de inconstitucionalidad (art. 40 C. Pol.) y el mandato de prevalencia del derecho sustancial (art. 228 C. Pol.) permiten advertir que los ciudadanos pueden acudir a cualquier medio para probar su ciudadanía colombiana, siempre que el mismo reúna la aptitud suficiente para ello."[27]

117. Las demandas de inconstitucionalidad estudiadas fueron remitidas por correo electrónico a la Secretaría General de la Corporación, sin presentación personal. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que las demandas se allegaron durante la grave y excepcional situación sanitaria que atraviesa el país, derivada de la pandemia del COVID-19. En consideración de esta situación, y en aplicación de los principios de primacía de lo sustancial y de libertad probatoria, así como de la eficacia del derecho a acceder a la justicia, en los términos expuestos por esta Corporación, debe admitirse que los interesados acrediten su legitimación para presentar la acción pública a través de cualquier medio que sea idóneo, pertinente y conducente, como sería la copia de la cédula de ciudadanía.

118. En este asunto, los ciudadanos demandantes dentro del radicado D-13855 allegaron copia de la cédula de ciudadanía, por lo cual, no existe reparo alguno al respecto; sin embargo, Luis Alberto Rubiano Sánchez (D-13864) y Nixon Torres Carcamo (D-13872) no allegaron tal documento, por lo cual, por este motivo adicional se inadmitirá sus demandas, existiendo la posibilidad de que, si lo estiman pertinente, alleguen la copia con el escrito de corrección.

En mérito de lo expuesto, este Despacho,

RESUELVE

PRIMERO.- ADMITIR la demanda de inconstitucionalidad presentada por los ciudadanos Luis Ramiro Torres Luquerna, Rafael Acevedo Suárez y Jaime Araújo Rentería contra los artículos 29.1 y 30 (parciales) del Decreto ley 071 de 2020, *"Por el cual se establece y regula el Sistema Específico de Carrera de los empleados públicos de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, y se expiden normas relacionadas con la administración y gestión del talento humano de la DIAN"*.

Por lo anterior, por Secretaría General de la Corporación:

1.1. **Correr traslado** al Procurador General de la Nación por el lapso de treinta (30) días, para que rinda el concepto previsto en el Artículo 278.5. de la Constitución.

[27] Corte Constitucional, Sentencia C-441 de 2019. M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

1.2. Fijar en lista las disposiciones parcialmente acusadas por el término de diez (10) días, con el objeto de que cualquier ciudadano o ciudadana la impugne o defienda. El término de fijación en lista comenzará a correr simultáneamente con el traslado al Procurador General.

1.3. Comunicar la iniciación del presente proceso al Presidente de la República y al Presidente del Congreso, para los fines del Artículo 244 de la Constitución Política; así como a la Ministra del Interior, al Ministro de Hacienda y Crédito Público y al Director del Departamento Administrativo de la Función Pública. Esto para los efectos señalados en el Artículo 11 del Decreto Ley 2067 de 1991.

1.4. Invitar a participar a las siguientes instituciones u organizaciones, con el objeto de que emitan concepto sobre las normas demandadas, de conformidad con lo previsto en el Artículo 13 del Decreto 2067 de 1991, y teniendo en cuenta que el cuestionamiento principal recae sobre la prueba del polígrafo en el marco de un concurso de méritos: Comisión Nacional del Servicio Civil, Dejusticia, a las facultades de derecho de las universidades Javeriana, de Antioquia, de la Sabana, Externado, ICESI, Libre, Rosario, Sergio Arboleda y a las facultades de psicología de las universidades de los Andes, Nacional y del Valle.

1.5. **Advertir** que los numerales 1.1. a 1.4. de este primer ordinal solo se cumplirán una vez, vencido el término que más adelante se confiere para que se corrija esta y las demás demandas acumuladas, se decida sobre el rechazo o la admisión a que haya lugar.

SEGUNDO.- Por las razones expuestas en esta providencia, **INADMITIR** *(i)* la demanda de inconstitucionalidad con radicado D-13855, presentada por los ciudadanos Luis Ramiro Torres Luquerna, Rafael Acevedo Suárez y Jaime Araújo Rentería contra el Decreto ley 071 de 2020, en aquello que no fue admitido en el numeral anterior; *(ii)* la demanda de inconstitucionalidad con radicado D-13864, promovida por Luis Alberto Rubiano Sánchez; y, *(iii)* la demanda de inconstitucionalidad con radicado D-13872, iniciada por Nixon Torres Carcamo.

TERCERO.- Por Secretaría General, **informar** del cotenido de esta providencia a los accionantes que promovieron las demandas acumuladas D-13855, D-13864 y D-13872, a los siguientes correos:

3.1. Luis Ramiro Torres Luquerna: unionsindical.dian@gmail.com
3.2. Rafael Acevedo Suárez: tsivalenzuela@gmail.com
3.3. Jaime Araújo Rentería: jaraujorent@gmail.com
3.4. Luis Alberto Rubiano: larubianos@hotmail.com
3.5. Nixon Torres Carcamo: nixontorrescarcamo@gmail.com

CUARTO.- Por las inadmisiones del ordinal segundo, **conceder** a los accionantes el término de tres (3) días hábiles para que, si lo consideran pertinente, procedan a corregir la demanda en los términos anotados, con la advertencia de que no hacerlo acarreará el rechazo de la misma.

QUINTO.- Contra el presente Auto no procede recurso alguno.

Notifíquese y cúmplase,

DIANA FAJARDO RIVERA
Magistrada sustanciadora